

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

DU REDRESSEMENT DE LA LÉSION

DANS LES

OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

NOTAMMENT EN DROIT COMMERCIAL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

PAR

GABRIEL HAON

Ancien président du Tribunal de Commerce d'Alès (Gard)



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

1927

DU REDRESSEMENT DE LA LÉSION

DANS LES

OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

NOTAMMENT EN DROIT COMMERCIAL

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER - FACULTÉ DE DROIT

DU REDRESSEMENT DE LA LÉSION

DANS LES

OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

NOTAMMENT EN DROIT COMMERCIAL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

PAR

GABRIEL HAON

Ancien président du Tribunal de Commerce d'Alès (Gard)



MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE LA MANUFACTURE DE LA CHARITÉ
(Pierre-Rouge)

JUIN 1927

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALÉRY, Doyen honoraire, professeur de Droit commercial.
MOYE, Doyen, professeur de Droit International public.
MORIN, assesseur, professeur de Droit civil.
BECQUÉ, professeur de Droit civil.
DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.
ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.
BOSC, professeur de Procédure Civile.
VIALLETON, professeur de Droit civil.
VIARD, professeur d'Histoire du Droit.
GUENOUN, professeur de Droit romain.
GABOLDE, professeur de Droit criminel.
DIJOL, chargé de cours de Législation Industrielle.
TEILLARD, chargé du cours d'Economie politique approfondie.
MAGNAN DE BORNIER, chargé de cours de Droit constitutionnel.
COURTIN, chargé de cours d'Economie politique.
VIGIÉ, doyen honoraire.
LABORDE, professeur honoraire.
DUBOIS, secrétaire.
ROCHETTE, secrétaire honoraire.



MEMBRES DU JURY :

MM. VALÉRY, Doyen honoraire, *Président*.
MORIN, professeur, (*Assesseurs*.
BECQUÉ, professeur, (

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU REDRESSEMENT DE LA LÉSION

DANS LES

OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

NOTAMMENT EN DROIT COMMERCIAL

INTRODUCTION.

Athénogène était propriétaire d'un fonds de parfumerie qu'il faisait gérer par un esclave, fait assez fréquent en Grèce, aussi bien qu'à Rome. Mais le fonds était sans doute de valeur médiocre, et l'astucieux hellène, comprenant que cette exploitation ne lui rapporterait jamais beaucoup, chercha un preneur qui pût lui permettre une fructueuse réalisation. Il le trouva en la personne d'un honnête paysan, peut-être un peu naïf, qui, séduit par l'assez bel assortiment des marchandises, et croyant avoir trouvé la voie de la fortune, n'hésita pas à payer un bon prix pour se rendre acquéreur de l'ensemble du fonds, y compris l'esclave qui en assurait la marche.

Il pouvait exister, sans doute, quelques comptes à recouvrer par ci par là, car on peut bien présumer que les belles athénien-nes ne réglaient pas toujours leurs fournisseurs avec une ponctuelle exactitude ; mais, ce qui est certain, et ce que nous savons, grâce à Hypéride, c'est qu'il restait à payer diverses sommes — oh ! simples retards ! — chez les fournisseurs. Athénogène, parbleu, n'avait point dit que cela ne fût pas ; le commerçant a toujours quelques comptes courants non balancés ; mais enfin, il avait remis au preneur des relevés dont le moins qu'on pût dire est qu'ils manquaient de précision ; et l'autre, craignant

de voir échapper une affaire aussi belle, avait accepté le tout en bloc, sans trop aller au fond des choses.

Le réveil fut désagréable, lorsque les créanciers vinrent réclamer leur dû, et notre homme, tout marri de cette aventure, s'en fut trouver Hypéride, dont il nous est resté, au moins en fragments, un beau plaidoyer sur papyrus, contre le peu délicat Athénogène. Nous devons à M. Eug. Revillout de connaître ce fait anecdotique, fort intéressant à cause des données juridiques qu'il fournit (1).

Ainsi que M. A. Gombeaux le fait justement remarquer (2) rien ne permet de croire que, dans l'ancienne Grèce, le fonds de commerce ait été considéré comme une universalité juridique. Il s'agit ici du pécule spécial remis à un esclave. La notion du fonds de commerce ne s'est développée que très tard, et progressivement ; le dégagement de la valeur des éléments incorporels du fonds est même chose assez récente. Il paraît bien établi cependant que, si le naïf client d'Hypéride n'avait point regardé de trop près aux obligations que comportait pour lui le contrat, c'est qu'il avait en vue principalement les bénéfices escomptés de l'exploitation du fonds.

Tout ceci nous prouve que la lésion dans les engagements contractuels n'est point chose nouvelle ; et l'on pourrait sans peine citer des exemples historiques bien antérieurs. Mais, ce qui retient l'attention du juriste dans les contrats lésionnaires, c'est moins l'injustice en elle-même que la difficulté d'y remédier. Dans tout contrat dommageable à l'une des parties, il y a d'abord un contrat, c'est-à-dire des engagements régulièrement donnés. La difficulté naît du conflit entre le respect qui peut être dû à ces engagements, et le souci de la justice même, de l'équilibre entre les obligations contractuelles.

L'on ne saurait approfondir ce problème sans l'étudier au préalable dans les sources historiques de ses données : c'est à

(1) Eug. Revillout, *Mémoire sur le discours d'Hypéride contre Athénogène*, Paris 1892, (Extrait de la *Revue Egyptologique*).

(2) A. Gombeaux, *La notion juridique du Fonds de commerce*, Th. Caen, 1901.

cela que nous voulons nous appliquer tout d'abord. De même, il convient d'examiner les solutions qu'il a reçues dans les diverses législations : une étude de droit comparé, tout au moins dans les lignes essentielles, n'est donc pas moins utile.

En droit français, le conflit entre les deux postulats énoncés semble s'accuser plus nettement qu'ailleurs, du fait que l'article 1118 du Code Civil rejette la lésion comme cause possible de rescision des contrats. Il existe, il est vrai, des lois particulières, portant sur certains cas de lésion, mais ce sont des lois exceptionnelles ; elles confirment donc la règle.

Nous n'aurions pas la prétention d'aborder ici une discussion juridique nouvelle ; maintes études sur ce sujet, comme sur tant d'autres, ont déjà paru : Peut-être envisageons-nous seulement le problème sous un jour différent que ne l'ont fait plusieurs auteurs. Cependant, si l'article 1118 nous paraît fondé sur de solides raisons, — et nous tenons à les analyser avec soin, — allons-nous soutenir, comme certains l'ont fait, qu'il faut s'en tenir uniquement et avant tout au principe de l'autonomie de la volonté et au maintien des engagements contractuels quels qu'ils soient, pourvu qu'ils ne soient pas délictueux ? Ne serait-ce point alors admettre par avance, sans conteste, le droit du plus fort ou tout au moins du plus habile ?

D'autre part, si nous tenons au principe d'équité dans les contrats, — et nous restons essentiellement attaché à ce principe, — allons-nous proposer à notre tour une nouvelle rédaction de l'article 1118, plus ou moins inspirée du système établi par l'article 138 du Code civil allemand ? Ce système mixte, liant la considération matérielle de la lésion à celle d'un vice particulier du consentement, nous a paru mériter un examen tout spécial.

Reste une troisième solution, envisagée par plusieurs auteurs : donner au juge des pouvoirs d'appréciation suffisamment étendus pour lui permettre non seulement de rescinder les contrats annulables, mais encore et surtout de modifier l'étendue des obligations reconnues lésionnaires. Cette solution apparaît très séduisante ; peut-être lui reprocherait-on seulement de heurter des idées bien établies dans l'opinion française, très attachée au droit écrit.

Et puis surtout, l'importance acquise progressivement par les contrats commerciaux, la nécessité, dans ces contrats sûrement plus qu'ailleurs, d'assurer le respect des engagements licitement pris, se concilieraient mal avec des pouvoirs arbitraires du juge, pouvant amener de sérieuses modifications aux contrats.

Mais alors, comment admettre des stipulations du genre de celles d'Athénogène? Et comment pourra-t-on, en droit français moderne, opérer le redressement de la lésion sans admettre la lésion elle-même au nombre des vices possibles du contrat?

Nous devons envisager nécessairement le problème des contrats lésionnaires dans son ensemble, mais nous rechercherons, dans des cas d'espèces aussi nombreux que possible, l'application de notre étude principalement dans le domaine du droit commercial. Comme, dans ce champ réservé, les enfants ne sont pas admis, nous devons laisser de côté tout ce qui concerne la lésion des mineurs, des incapables, ou des semi-capables. Et nous serons bien récompensé si nous arrivons à démontrer qu'en dépit de l'article 1118, nos lois non seulement permettent mais organisent le redressement de la lésion...

« De quoi, dit M. P. Louis-Lucas, est invariablement tissé ce *vinculum juris* dont parlaient les Romains?... son origine se trouve dans le déséquilibre constitué entre la consistance de deux patrimoines, par le transport volontaire et licite d'une valeur de l'un à l'autre. Son essence consiste dans une tendance absolue vers le rétablissement de l'équilibre ainsi rompu... » (1). La lésion rompt en effet l'équilibre envisagé par M. Louis-Lucas. Toutefois le transport réciproque des valeurs, dans le contrat commutatif, au moment où s'établissent les obligations contractuelles, lorsque naît le *vinculum juris*, s'opère toujours dans un équilibre apparent. Ce n'est, nous semble-t-il, que par la suite, lorsqu'on passe à l'exécution des prestations, que l'on se rend compte du dommage. Et c'est alors que se manifeste le conflit envisagé dans le problème de la lésion.

(1) P. Louis-Lucas, *Volonté et Cause*. Etude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé. Th. Dijon, 1918.

Mais tout acte juridique s'effectue en vue d'un but, tout acte a une *cause*, surtout en matière commerciale, où tout acte, comme nous le verrons, implique un fait escompté, c'est-à-dire une spéculation ; il est donc essentiel d'analyser non seulement l'acte, mais aussi sa cause.

Nous écartant de la conception de M. Louis-Lucas, nous dirons que tout contrat commutatif, notamment commercial, ressemble à une équation algébrique. Le *vinculum juris*, qui fixe les obligations, qui unit dans une dépendance réciproque les promesses respectives de prestations, forme le signe *égale* (=), réunissant les deux membres de l'équation. L'équilibre apparaît établi, dans l'ensemble des termes énoncés de part et d'autre, au moment de la formation du contrat. Mais c'est dans la résolution de l'équation, dans l'exécution du *do ut des*, conduisant au dégagement de l'*x* (but originaire du pacte), qu'apparaîtra le dommage, s'il y a lieu. Alors, et seulement parfois d'une façon progressive, se manifestera la *lésion*.

Modifier les termes du contrat, pour redresser la lésion, serait une solution élémentaire, mais qui ne résoudrait pas le problème, car c'est l'*x* que les parties avaient en vue.

Comment donc doivent s'établir les conditions de licéité de l'opération ? Dans quels cas, et comment, la lésion peut-elle être redressée ?

C'est ce que nous allons étudier.

G. H.

Luchon, 14 août 1926.

état nouveau que la convention va modifier, c'est que l'on espère retirer quelque avantage de ce changement ; et, si l'on obtient par le contrat plus que ce que l'on donne, on commet un acte injuste en soi, parce que lésionnaire. Comment sortir de ce dilemme ? On ne le peut qu'en disant, à raison de la multiplicité des contrats qui se passent tous les jours, que chacun des contractants y trouve son avantage... » (1)

Pourtant, l'on rencontre des contrats lésionnaires. Il y a des sociétés dont la constitution est léonine ; il y a des contrats de louage de services, ou de louages de choses, qui contiennent des clauses évidemment dommageables, sans contre-partie, ou en face d'une contre-partie manifestement disproportionnée ; en matière commerciale, l'on rencontre des contrats de commission, des contrats de prêt à intérêt, et bien d'autres genres de contrats, contenant des stipulations qu'il serait assez difficile de justifier. Pour tous les contrats, — et c'est la généralité, — où les prestations sont appréciables en argent, la détermination de la valeur de ces prestations est chose primordiale, essentielle ; pour mesurer la lésion, il faut examiner d'abord les éléments concrets, purement objectifs (ou paraissant tels) des valeurs normales, des prix exacts ou justes prix. Mais peut-on faire cette détermination d'une façon strictement certaine, et qu'il faudra tenir pour juste ? Les estimations ne varieront-elles pas, selon les circonstances de temps et de lieu ? Ne dépendront-elles pas forcément de certaines considérations extrinsèques ? Ne changeront-elles pas, selon des opinions ou des sentiments personnels ? Pour peu que l'on approfondisse cet ordre d'idées, l'on se rend compte que toutes les appréciations sur des contrats considérés comme lésionnaires sont et seront toujours ou purement subjectives, ou sous la dépendance essentielle de considérations purement subjectives, même s'il s'agit de *dolus re ipsa*.

Les notions mêmes de juste prix et de lésion n'ont d'ailleurs pas été considérées en tout temps d'une semblable façon. Il est assurément fort curieux de suivre dans l'histoire l'évolution de ces concepts ; mais, qu'il s'agisse du droit grec ou du droit ro-

(1) Demontès, *op. cit.*, Introduction, p. XIV.

main, des institutions coutumières ou du droit moderne, l'histoire ne saurait être étudiée en vertu du seul sentiment de curiosité. Les événements se succèdent et s'enchaînent, les doctrines évoluent ; et les lois ou les doctrines juridiques que l'on examine apparaissent souvent bien plutôt comme des résultantes d'ordre atavique, ou comme des formations progressives adaptées à un nouveau milieu et à de nouveaux courants d'idées, que comme la seule expression volontaire de ceux qui croient les avoir librement établies. Même quand la loi manifeste une réaction vive contre les coutumes précédemment suivies, cette réaction marque combien profonde était l'influence de la loi antérieure ; le plus souvent, d'ailleurs, ces réactions violentes ne sont que passagères.

Il ne paraît pas que l'ancienne Grèce ait connu une réglementation des prix, pas plus que de l'usure, ni, à plus forte raison, des règles établissant l'égalité des prestations dans les contrats, et, ce qui en est la conséquence, la rescision des contrats pour lésion. Les mesures prises par Solon à l'égard du taux de l'intérêt ou sur le titre des monnaies n'apparaissent que comme des faits très particuliers et momentanés. Platon, de même qu'Aristote, recommandent l'égalité dans les échanges, mais il ne s'agit là que de règles morales, non de lois positives. « Aucun texte vraiment juridique n'a pu être retrouvé, et cette absence explique peut-être le nombre des protestations des philosophes. Il est probable cependant qu'un remède contre les inégalités contractuelles devait exister, puisqu'il en existe dans chaque législation. Nous ne le connaissons pas. Certains auteurs pensent que ce remède devait se trouver dans les pouvoirs étendus reconnus aux juges » (1).

De même, dans l'ancien droit romain, aucun texte ne permet d'affirmer que l'inégalité des prestations dans les contrats ait pu être une cause de rescision. « Le droit civil, les prudents n'ont jamais pris la lésion en considération. On chercherait en vain dans le Digeste un texte où le mot *læsio*, *lædere*, soit pris dans le sens que nous adoptons » (2).

(1) Demontès, *op. cit.*, cit., p. 5.

(2) Hayem : « *L'idée de lésion dans les contrats entre majeurs* », Paris, 1899, page 14.

PREMIÈRE PARTIE

LE CONCEPT DE LÉSION

CHAPITRE PREMIER

Formation du concept de lésion.

Etymologiquement, le terme lésion évoque l'idée de blessure ; au figuré et dans le domaine juridique, il prend le sens de dommage subi, de préjudice souffert. C'est dans ce sens que le Droit Romain employait le terme *damnum*, dont l'usage se retrouve fréquemment dans des textes très divers.

Se plaçant probablement au point de vue de cette acception générale, MM. Colin et Capitant définissent la lésion de la manière suivante : « c'est le préjudice qu'une personne peut éprouver quand elle accomplit un acte juridique » (1) ; on voit de suite que cette définition peut convenir, en dehors des contrats synallagmatiques, au cas de certains actes unilatéraux, comme l'acceptation ou la répudiation d'une succession.

Aubry et Rau ont en vue un champ plus limité, dans la définition qu'ils donnent de la lésion : « la lésion est, dans les contrats commutatifs, le préjudice qui résulte pour l'une des parties de la différence existant entre la valeur de la prestation à laquelle elle s'oblige, et la valeur de ce qu'elle doit recevoir en retour ». M. Demontès émet une proposition semblable, en disant que « la lésion est le préjudice qu'un contractant éprouve

(1) Colin et Capitant. Dr. Civ., 4^e édition, t. II, p. 289.

lorsque, dans un contrat commutatif, il ne reçoit pas de l'autre partie une valeur égale à celle de la prestation qu'il fournit » (1).

Il semble inutile de multiplier les citations. Disons qu'en général on étudie la lésion principalement dans les contrats bilatéraux à titre onéreux, en considérant la disparité des prestations. C'est dans cet ordre d'idées que nous nous placerons ; nous verrons donc dans la lésion *le préjudice résultant, pour l'une des parties, du défaut d'équivalence entre les prestations réciproques stipulées dans un contrat à titre onéreux*.

Comme sujet d'études, la lésion a fourni matière à d'amples discussions, dont le principal débat est l'antagonisme entre, d'une part, le principe de l'autonomie de la volonté, et, d'un autre côté, le principe même de l'équité dans les contrats. L'article 1134 du Code Civil énonce que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. D'autre part, l'article 1118 pose comme principe que la lésion (la lésion matérielle, en elle-même, et en elle seule), ne vicie les conventions que dans certains cas déterminés et à l'égard de certaines personnes. Ces personnes sont les mineurs et les incapables, et les cas déterminés, pour les personnes capables, sont prévus au Code Civil aux art. 783, 887, 1079 et 1674, et aux articles qui complètent les principes posés dans chacun de ces quatre cas et que nous examinerons plus loin.)

Mais suffira-t-il, raisonnant *in abstracto*, d'établir si oui ou non la lésion doit être admise comme un vice des contrats, si l'art. 1118 représente, oui ou non, l'expression d'une notion juste?

« Quand on dit que c'est la vertu qui nous commande de rendre à chacun le sien, on croit avoir fait beaucoup, et l'on n'est pas plus avancé, car il s'agit encore en fait de déterminer ce qui revient à chacun, et c'est ici que commencent les difficultés. Dans tout contrat, si chacun ne devait recevoir qu'une égalité mathématique de ce qu'il donne, personne ne contracterait, car le contrat se révélerait immédiatement comme inutile. Si on contracte, si on change l'état présent des choses, en vue d'un

(1) Demontès, *De la lésion dans les contrats entre majeurs*. Paris, 1924..

En droit primitif, même dans la *mancipatio*, la valeur des prestations était réglée d'avance par les parties, et, même là où la pesée du métal était réelle, le *libripens* n'avait à constater que l'exactitude de la livraison ; il ne contrôlait pas les stipulations mêmes du contrat.

« ...Il serait d'autre part impossible de retrouver une action utile créée par le prêteur, et l'on peut affirmer que, si le prêteur donnait au *judex* des pouvoirs d'appréciation plus étendus dans les actions *bonae fidei* que dans les actions *stricti juris*, si, dans les actions arbitraires, il pouvait encore régler les satisfactions dues au demandeur, jamais de tels pouvoirs ne sont allés jusqu'à rescinder ce que les parties ont librement voulu. Les contractants peuvent user de finesse ou d'habileté, pourvu qu'ils ne dépassent pas la limite au-delà de laquelle ils rencontreront l'action *de dolo*. Le tr. 16, § 4, *de minor.* (IV, 4) ne dit-il pas expressément que, pour fixer un prix de vente, il est naturellement permis aux parties de se circonvenir ? L'esprit pratique des Romains se serait refusé à voir le magistrat relever l'une des parties d'une maladresse commerciale » (1).

Cependant, il ne faudrait pas aller jusqu'à dire que l'idée de lésion a été complètement écartée de l'ancien droit romain. La limitation du *taux de l'intérêt*, établie dès la loi des XII Tables et réglementée maintes fois par la suite, nous le prouve. De même, la règle d'*égalité dans les partages* est certainement bien antérieure à Justinien et même à Dioclétien. On pourrait en dire autant de la nullité des *sociétés léonines*.

Il faut bien considérer aussi un fait : c'est que, tant qu'on s'en tint aux formes très strictes de l'ancien *jus civile*, la rescision pour lésion était difficile à admettre, parce qu'inconciliable avec le formalisme étroit qui était de règle dans la formation des contrats. Lorsque, peu à peu, par la suite, se forma le *jus gentium*, le prêteur s'employa, surtout pour les contrats *bonae fidei*, à corriger des effets qui, dans les obligations, pouvaient découler de la malignité de l'une ou l'autre des parties. M. Hayem soutient que les pouvoirs du magistrat ne pouvaient s'appliquer

(1) F. Hayem, *op. cit.*, p. 20.

à ce sujet, là où il ne rencontrait pas l'action *de dolo*. C'est une affirmation qu'il ne faudrait pas accepter à la lettre. L'*exceptio doli*, création prétorienne, fut, progressivement, admise dans des conceptions qui, avec plus d'ampleur, présentèrent plus de perfectionnement juridique ; et c'est dans les théories qui dérivent de cette matière du droit prétorien que l'on retrouve les fondements du droit moderne sur les vices du consentement.

La condition *ex aequo et bono* ne tarda pas à se généraliser, du reste, dans les contrats de bonne foi, et devint une règle dans la plupart des contrats consensuels, notamment dans la vente.

La *restitutio in integrum* est aussi une institution qui doit être mentionnée, au point de vue qui nous occupe. Les cas d'application de la *restitutio* étaient certes limités, et elle ne pouvait être accordée que lorsque certaines conditions étaient remplies ; il est intéressant de noter, au nombre de ces conditions, le dommage causé, et un dommage qui devait être important ; il est vrai que cette considération de l'importance assez grande du dommage pouvait être motivée plutôt par le principe *de minimis non curat prætor*, que par la notion de l'intérêt même des parties.

L'enchaînement des exemples cités ci-dessus nous amène à considérer que le texte qui, au début du IV^e siècle de notre ère, mentionne pour la première fois la lésion comme une cause *en soi* de nullité des contrats, n'est pas absolument une innovation dans le droit romain. Nous voulons parler des rescrits de Dioclétien et Maximien instituant la rescision de la vente au profit du vendeur, en cas de lésion d'outre-moitié du prix, ou plutôt de la valeur réelle. On a discuté sur le fait de savoir si cette rescision pouvait être accordée dans les ventes de toute nature, ou seulement dans les ventes immobilières. Il faut remarquer d'abord que les textes en question sont des rescrits ; on appelait ainsi des arrêts suprêmes rendus en cas d'appel au Prince ; tout permet de considérer qu'il s'agissait en l'espèce d'une vente immobilière, et que le rescrit de Dioclétien et Maximien, bien que représentant la solution d'un cas particulier, fut rendu sur des considérations d'ordre public plutôt que de droit privé. Il arri-

vait, en effet, que les grands propriétaires terriens, qui possédaient une influence considérable, usaient de tous les avantages que leur conférait leur situation pour agrandir leurs domaines, en acquérant des terres à vil prix. Afin de fixer des textes précis, permettant aux magistrats d'annuler les ventes critiquables à ce point de vue, Dioclétien et Maximien se basèrent sur un fait purement objectif, la lésion du vendeur pour vileté du prix, et ils fixèrent la proportion de cette lésion, qui devait être d'outre-moitié.

L'on s'est demandé si la présence de ces textes au Code de Justinien ne constitue pas une interpolation. (*De resc. vend.*, IV, 44). Ils n'en ont pas moins acquis une grande notoriété.

Il est intéressant de retrouver là, non seulement l'inspiration qui a dicté l'art. 1674 de notre Code Civil, mais aussi l'idée de certaines formes de notre ancien Droit : le rescisoire, décision sur le fond, n'était rendu qu'après le rescindant, décision de la chancellerie royale, sorte de rescrit permettant l'admission de la cause.

D'ailleurs, Dioclétien ne s'intéressa pas seulement à la rescision dans la vente immobilière. Toujours sur la question de lésion, on a de lui des textes importants, relatifs à l'égalité dans le partage ; mais, surtout, Dioclétien s'appliqua à réglementer la police des marchés, établissant des tarifs sur les choses essentielles, faisant poursuivre notamment les spéculateurs sur les grains, qui furent frappés de peines très graves. L'on voit que l'art. 419 de notre Code pénal, et les lois récentes sur la spéculation illicite, trouvent des origines assez anciennes.

Cependant, ce qui montre bien que les rescrits de Dioclétien et Maximilien sur la rescision de la vente pour lésion, en les supposant authentiques, n'eurent pas, à leur époque, la portée que certains veulent leur attribuer, c'est que la règle posée ne fut pas admise, par la suite, d'une façon permanente. Constantin supprima l'action en rescision basée sur la seule considération d'insuffisance du prix ; le Code Théodosien a reproduit la réglementation de l'empereur Constantin. De là vient que, durant presque tout le Moyen Age, jusqu'au XII^e siècle, les lois des peuples occidentaux, basées sur le Code Théodosien, rejetèrent la lésion

comme cause de rescision des contrats, notamment de la vente, en général.

Un capitulaire de Charlemagne confirma la Constitution de Constantin, refusant la rescision pour lésion dans la vente à vil prix ; ce capitulaire a été par la suite considéré comme apocryphe ; il n'en eut pas moins force de loi.

Les Barbares, ayant envahi l'empire romain, n'avaient d'ailleurs pas tardé à adopter les coutumes et les lois de la civilisation latine. Ils basèrent leur législation sur le Code Théodosien en vigueur dans l'empire d'Occident. On a retrouvé, notamment dans la loi des Wisigoths, un texte rejetant la rescision de la vente en cas de lésion.

On a fait remarquer, par ailleurs, que la législation des Barbares n'avait aucune disposition à s'intéresser, dans les contrats, au droit des faibles ; et, de plus, la vente immobilière était assez rare à cette époque où les institutions féodales étaient en voie de formation.

Le droit coutumier des provinces continua à s'inspirer, en général, du Code Théodosien en cette matière, bien que, à maintes reprises, l'on retrouve les traces de l'action de l'Eglise pour établir la justice dans les contrats.

Le Droit canonique, en pleine période d'élaboration, s'imposait déjà, par sa seule force morale, à cette époque de mœurs assez rudes. Il acquit bientôt une grande influence. Les scolastiques professaient qu'une équivalence parfaite doit régner dans les obligations contractuelles ; l'on retrouvait chez eux, exaltés par la doctrine chrétienne, les principes en honneur chez les péripatéticiens. Il faut cependant arriver au XII^e siècle, à la renaissance du Droit romain, pour voir se préciser cette notion. L'étude des institutions de l'empire d'Orient, et surtout du *Corpus juris civilis* de Justinien, modifia les idées admises jusque là dans la législation en matière de lésion dans la vente, les prescriptions du Code de Justinien étant d'accord d'ailleurs, sur cette matière, avec les principes du droit canonique (1). C'est ainsi que prit corps

(1) On cite à ce sujet les décrétales d'Alexandre III (1170-1208).

la théorie du juste prix. La théorie du juste salaire se forma parallèlement, en même temps que revenait la notion platonicienne de prohibition du prêt à intérêt. Naturellement, ce concept conduisait à admettre d'une façon assez stricte la rescision des contrats lésionnaires. C'est ainsi que s'établit la théorie du *dolus re ipsâ*, admettant la rescision seulement sui le vu du défaut d'équivalence des prestations dans un contrat.

Les premiers glossateurs, et parmi eux Accurse et Bartole, admirent la rescision pour lésion, même dans la vente mobilière ; mais l'on ne tarda pas cependant à comprendre les difficultés que soulevait une pareille généralisation. Les coutumes des provinces témoignent d'ailleurs de quelque diversité d'acception à ce sujet en général ; cependant, elles n'admettent guère la rescision pour déception d'outre-moitié, dans les contrats portant sur des choses mobilières, surtout de valeur modique.

La diversité des opinions se manifeste aussi en ce qui concerne le droit à la rescision pour les deux parties dans la vente, ou seulement pour le vendeur. Dumoulin et d'Argentré, par ailleurs si différents dans leurs thèses, admettaient tous deux la rescision, en faveur de l'acheteur. Pothier lui-même se prononça plus tard en faveur de cette opinion, bien que dans son *Traité des obligations* il admette quelques tempéraments à la généralisation de la théorie de la lésion. Mais Cujas, fidèle à la règle du *Corpus*, soutenait que le vendeur seul peut réclamer l'annulation de la vente, s'il est lésé ; et Domat a suivi les mêmes inspirations.

Certaines de ces discussions peuvent paraître d'une scolastique pointilleuse ; il est cependant nécessaire de les examiner, si l'on veut suivre l'évolution du concept de lésion, et se former une opinion à ce sujet, en présence de la diversité des législations nationales dans le monde moderne.

Il est en particulier intéressant de noter que les rédacteurs du Code Napoléon, en cette matière, ont abandonné Pothier, leur inspirateur habituel ; c'est que le principe de l'autonomie de la volonté, en honneur à la fin du XVIII^e siècle, se conciliait difficilement avec une théorie généralisée de la rescision pour lésion.

L'on ne peut s'empêcher toutefois, à propos de l'étude qui nous occupe, d'opposer les théories individualistes du droit inter-

médiaire à la réglementation sévère des prix pendant la période révolutionnaire ; c'est que les nécessités d'ordre public dominent toujours le droit privé. L'on sait, du reste, l'insuccès de la loi du *maximum*.

CHAPITRE II

Le Concept de lésion dans le Droit français.

Sect. I. — Le Code Civil français.

L'article 1118 du Code Civil français est ainsi conçu : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section ». En d'autres termes, le Droit Civil français n'admet pas, en général, que les contrats puissent être annulés pour simple vice de lésion, sauf dans certains cas spéciaux nommément désignés.

Quels sont ces cas ?

1^o Il y a d'abord la rescision en faveur du *mineur* non émancipé, contre toutes sortes de conventions ; et, en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité (C. Civil 1305). Les actes du mineur non émancipé peuvent être attaqués, même si le préjudice subi par lui est très minime, mais sa qualité de mineur ne lui donne pas par elle-même le droit de réclamer l'annulation de n'importe quel acte juridique qu'il aurait accompli ; encore faut-il qu'il ait été lésé dans l'acte : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus* ; selon l'expression consacrée, le mineur est incapable non d'agir, mais de se léser.

En ce qui concerne le mineur émancipé, nous devons signaler l'importance de l'art. 484, qui permet d'annuler *en cas d'excès*,

les obligations qu'il aurait contractées par voie d'achat ou autrement ; les tribunaux devront prendre en considération à ce sujet la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. L'article 484 donne au juge des pouvoirs considérables, et c'est même l'un des plus importants du Code, relativement à la lésion dans les contrats. Nous nous contenterons de souligner en passant cette importance, l'étude de la lésion du mineur sortant du cadre de cette étude.

Mentionnons aussi l'article 1125, en vertu duquel les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. C'est l'incapable seul que la loi a voulu protéger en cas de lésion aux termes de l'article 1125, et cette particularité doit être notée.

2^o Il y a le cas de l'*acceptation d'une succession* qui se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (C. Civ. 783). L'héritier acceptant peut alors se prévaloir de la lésion.

3^o Les *partages* peuvent être rescindés non seulement pour cause d'erreur, de violence ou de dol, mais encore lorsqu'un héritier établit, à son préjudice, la preuve d'une lésion de plus d'un quart (C. Civ. 887). Le principe de l'égalité dans le partage est l'un de ceux qui ont été sanctionnés par le plus ancien droit, et cela se conçoit aisément.

De même, la lésion de plus du quart permet d'attaquer le *partage fait pas l'ascendant* en vertu des dispositions faites par préciput (C. Civ. 1079).

4^o Le dernier cas de rescision des contrats pour cause de lésion, prévu au Code Civil, mérite une attention plus particulière : c'est celui que réglemente l'article 1674 : « Si le *vendeur* a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».

Disons tout de suite que cet article ne s'appliquant qu'aux

ventes immobilières, ne saurait être invoqué en cas de lésion dans les ventes de meubles, et notamment dans les ventes commerciales, auxquelles il ne s'applique pas.

N'empêche que c'est là l'exception la plus remarquable avec principe posé par l'article 1118. Dans tous les pays, la rescision des engagements contractés par des incapables est un principe généralement admis, sous diverses modalités : de même, l'égalité dans les partages répond à une donnée intime de la conscience. Mais la rescision pour lésion dans la vente est l'une des questions juridiques qui ont donné lieu aux discussions les plus vives et les plus amples. Si, au cours de l'histoire, ou dans la diversité des nations, des solutions très différentes ont pu être admises, selon les temps, et selon les lieux, il est permis de dire que le problème juridique de la lésion n'est encore résolu nulle part d'une façon parfaitement satisfaisante.

Mentionnons en passant les articles 1769 à 1773, qui règlent les lésions du fermier au sujet du prix du bail dans les mauvaises années.

Nous laisserons de côté l'étude de la lésion des mineurs, de la lésion dans les partages, comme étrangères à notre sujet, pour étudier spécialement la lésion dans les contrats commerciaux, et notamment dans la vente. Nous verrons d'ailleurs, à ce sujet, par la suite, qu'à défaut de solution dans la doctrine juridique et dans les textes de lois, il a fallu que la jurisprudence, et notamment la jurisprudence commerciale trouvât des solutions pratiques aux difficultés à résoudre. C'est pour la justification de ces solutions jurisprudentielles qu'il nous a paru nécessaire d'étudier les théories de la lésion dans la vente en général.

Disons, au sujet de l'article 1674, que si cet article s'applique seulement aux ventes d'immeubles, il ne s'applique qu'à la *vente*. *L'échange* ne peut donner lieu à rescision, en cas de déception d'outre-moitié (art. 1706). Pas davantage l'on ne peut attaquer les *transactions* pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. Les transactions ont toujours, entre les parties, l'*autorité de la chose jugée en dernier ressort* (Art. 2052).

L'action en rescision, dans le cas de vente d'immeuble, doit être intentée dans les *deux années* qui suivent la vente. De plus,

la preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, à la suite d'un rapport d'expert (1677, 1678). Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état *au moment de la vente* (1675). Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le droit, ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total (1681). Il faut bien noter que la rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur (1683) ; le *vendeur* seul peut s'en prévaloir. Pour ce qui est de la nature de l'action en rescision, bien qu'elle puisse avoir seulement pour objet le payement d'un supplément de prix, c'est une action immobilière et non mobilière : *tendit ad immobile* ; cette distinction présente un intérêt notamment s'il s'agit d'un bien de mineur : l'action étant immobilière, le tuteur ne pourra l'intenter qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Nous avons vu que, dans l'ancien Droit français, l'on avait eu tendance à généraliser l'action en rescision pour cause de lésion, et, cela, sous l'inspiration du Droit canonique, et en vertu des considérations de pure équité. Les théories individualistes de la Révolution amenèrent un changement dans la doctrine juridique, sur cette matière ; mais il ne faut pas oublier que la loi du 14 fructidor an III, qui abolit la rescision pour cause de lésion en matière de vente d'immeubles, avait été rendue nécessaire à la suite des spéculations sur la vente des biens nationaux. La dépréciation des assignats intervenant, l'on comprend les graves abus auxquels put donner lieu l'action en rescision. L'établissement d'un juste prix n'est possible, en effet, que si ce prix est fixé dans une monnaie stable ; dans une période de dépréciation rapide d'une unité monétaire, les prix s'accroissent vite, en raison de cette dépréciation ; de la sorte, même après de faibles intervalles de temps, les prix antérieurement fixés peuvent apparaître très bas. Il est facile de concevoir les actions abusives en rescision qui peuvent être intentées à de pareilles époques.

L'on peut retrouver dans Locré les discussions assez vives auxquelles donna lieu l'art. 1674, lors des travaux préparatoires

du Code Civil. La thèse de la rescision avait des adversaires convaincus. Portalis et le Premier Consul la firent admettre cependant, en la basant sur une notion de protection du « pauvre opprimé » qu'il fallait défendre contre l'homme riche qui « pour le dépouiller, abuse de l'occasion et de sa fortune » (1). On voit bien là l'inspiration venue du Droit romain de Dioclétien. Mais, il y a, nous semble-t-il, autre chose. Les théories individualistes révolutionnaires trouvaient, dans cette matière, un contrepoids dans d'autres théories fort en honneur à cette époque : nous voulons parler de la division des propriétés foncières, et des entraves que l'on désirait opposer au maintien, et à plus forte raison, à l'accroissement des grands domaines. La loi du 7 mars 1793, et, ensuite, celle du 17 nivôse an II, sont demeurées célèbres au point de vue du morcellement des héritages. Le principe est passé dans le Code Civil (745), et il est d'ailleurs aujourd'hui assez discuté.

La Chambre des Députés a adopté, dans sa séance du 3 février 1927, un projet de loi relatif à la révision des baux de longue durée. Dans ce projet a été incorporé un article 8 ainsi conçu : « Les promesses de vente antérieures au 24 octobre 1919, dont l'option n'a pas été levée avant le 18 mars 1925 pourront faire l'objet d'une demande en *majoration de prix* dans le délai de trois mois à dater de la levée de l'option, ou, si l'option a été levée depuis le 18 mars 1925, dans les trois mois de la promulgation de la présente loi. La demande en majoration ne sera recevable que si le prix porté au contrat est inférieur de plus d'un *quart* au prix attribué comme représentant, au jour de la levée de l'option, la valeur équitable de l'immeuble ».

Il s'agit là d'une révision du prix, motivée par la baisse de valeur du franc légal depuis 1919. Ce projet s'inspire au fond de la même notion que les articles 1674 et suivants du Code Civil (lésion du vendeur).

(1) Loqué, T. XIV, pp. 625, 76 à 95.

Section II. — Les lois françaises concernant la lésion.

La lésion, dans les cas où le droit français en tient compte, est considérée d'une façon purement objective : l'acte lésionnaire est annulé, et il n'appartient pas au juge d'y apporter lui-même des modifications (1). Le Code est en cela logique avec lui-même et fidèle au principe qu'il a posé dans l'art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ; elles doivent être exécutées de bonne foi ». D'autre part, les prescriptions formelles de l'article 1118, que nous avons exposées, ont dû céder, dans certaines circonstances, et sous la poussée de la doctrine ou même de l'opinion publique ; le législateur a dû, pour porter remède à certains cas de lésion particulièrement manifestes, et révélés par les faits, établir, par des lois spéciales, de nouvelles dérogations au principe posé. Mais justement parce que ce sont là des lois spéciales, elles ne modifient pas le principe de l'article 1118, qui continue à inspirer notre législation.

La loi du 8 juillet 1907, sur les ventes d'engrais, est juridiquement intéressante en ce que, depuis la promulgation du Code Civil, et à plus de cent ans d'intervalle, elle a, pour la première fois, admis le principe de la lésion dans un genre de contrats synallagmatiques. Cette loi est inspirée, comme l'article 1674, par une idée de protection légale de la partie qui, dans le contrat, risque le plus de subir un dommage, du fait de l'inéquivalence des prestations contractuelles. Mais ici, au lieu d'être le vendeur qui est protégé par la loi, c'est l'acheteur ; on le comprend sans peine, puisque le consommateur, en l'espèce l'agriculteur qui a besoin d'engrais pour les amendements de ses terres ou la nourriture de son bétail, se trouve dans une position inférieure à celle du vendeur, qui, lui, connaît, ou doit connaître, la composition et la valeur exacte de sa marchandise. Le taux

(1) Cf. Demontès, *op. cit.*, p. 98.

de lésion est ici plus réduit que dans le cas de l'article 1674 ; il est seulement du quart de la valeur réelle de l'engrais, établie par une expertise. La lésion ne donne pas lieu à annulation des contrats, mais à une action en réduction du prix, et même à des dommages-intérêts ; l'action, qui doit être intentée dans les quarante jours à dater de la livraison, est recevable même si une partie des engrais a déjà été employée. C'est le juge de paix qui est compétent, quel que soit le chiffre de la demande, sauf appel s'il y a lieu. Ajoutons qu'une loi belge, dont les prescriptions sont assez semblables, avait été promulguée dès 1896. La loi française du 8 juillet 1907 a été complétée par celle du 19 mars 1925.

La loi du 12 mars 1900, réglementant la vente à tempérament des valeurs de bourse pourrait être rapprochée de la loi de 1907 sur la vente des engrais : la protection de la loi s'exerce sur une catégorie de personnes particulièrement exposées à subir une lésion. Mais il ne s'agit ici que de réglementation ; la portée de cette loi ne saurait être comparée, du point de vue théorique, à celle de la loi du 8 juillet 1907. D'ailleurs la réglementation de la loi du 12 mars 1900 a été reconnue insuffisante, puisque le législateur a vu la nécessité d'interdire complètement la vente à crédit des valeurs de bourse. (Loi du 14 déc. 1926).

La loi du 29 avril 1916 n'est pas relative au contrat de vente ni au contrat de transport, mais elle est connexe tout de même à des opérations commerciales ; elle s'applique à l'assistance et au sauvetage maritimes, et prévoit (art. 7) que toute convention d'assistance ou de sauvetage passée au moment ou sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une des parties, être annulée ou modifiée par le tribunal, s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables. Il s'agit donc bien d'une réduction des obligations lésionnaires.

La loi fixe les bases de la rémunération, que le tribunal devra lui-même arbitrer, en posant comme principe qu'en aucun cas la somme à payer ne peut dépasser la valeur des choses sauvées (art. 2). En égard aux personnes, la loi fait une obligation (art. 2) au capitaine de prêter assistance autant qu'il peut le faire sans danger pour son navire, à toute personne, même ennemie, trou-

vée en mer, en danger de se perdre, et ce sous peine de prison et d'amende. Il n'est dû (art. 9) aucune rémunération pour les personnes sauvées, mais les sauveteurs de vies humaines ont droit à une équitable part de la rémunération accordée aux sauveteurs des navires. En dehors du principe même de l'annulation possible du contrat de sauvetage passé sous l'empire de la nécessité, cette loi mérite une attention particulière. D'abord, à cause du caractère subjectif de la lésion : c'est ici le vice de consentement qui est en cause du côté lésé, de même qu'il peut y avoir faute subjective d'abus de la part du stipulant. La théorie de la violence purement morale a pénétré ainsi dans notre Code législatif. Ensuite, le juge, non seulement a le droit d'annuler les accords lésionnaires, mais il les révisera complètement ; au contrat intervenu le juge en substituera un nouveau plus équitable ; c'est ici que nous nous éloignons le plus du principe posé par l'article 1134. Cette loi a d'ailleurs été inspirée par les accords internationaux de Bruxelles, en date du 23 septembre 1910.

Une catégorie de contrats qui ont donné lieu à des discussions très vives, souvent même passionnées, est celle des contrats de travail. Le 10 août 1899 ont paru les « décrets Millerand » réglementant les conditions du travail dans les marchés de travaux publics, et prescrivant un « salaire normal ». — Mais c'est la loi du 10 juillet 1915 sur le salaire des ouvrières à domicile dans l'industrie du vêtement qui, inspirée par une idée de protection légale des travailleurs, marque une intervention décisive de la loi dans les rapports entre employeurs et salariés, au sujet de la fixation des salaires. Le travail des ouvrières occupées chez elles a souvent donné lieu à de très graves abus, relativement à la modicité des salaires. Il n'était pas possible au juge d'intervenir dans les contrats de travail en l'état précédent de la législation. Ce résultat a été obtenu par la loi précitée, qui, au moyen de commissions spéciales, permet de fixer des salaires minima ; l'institution de livrets spéciaux, l'obligation d'affichage des tarifs, et le contrôle de l'inspection du travail, rendent efficaces les prescriptions établies, d'ailleurs sanctionnées par des pénalités.

Mentionnons cependant le décret de 1848, sur le marchand-

dage en matière de contrat de travail, mais il ne s'agissait pas d'une réglementation aussi précise que celle établie par la loi de 1915 ; d'ailleurs l'objet n'était pas identiquement le même.

En d'autres cas, la loi est intervenue dans des contrats privés, pour prévenir la lésion au moyen de certaines interdictions de principe, qui ont pour effet de faire considérer comme d'ordre public les prescriptions auxquelles il est interdit de faire échec. On peut citer, dans cet ordre d'idées, la loi du 27 décembre 1890 qui a modifié le texte de l'article 1780 du Code Civil, sur le louage de services ; l'avant-dernier paragraphe de l'article 1780, ainsi établi, dit que les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts au sujet de la résiliation de contrat de louage de services. A mentionner aussi l'article 25 du Code de travail, qui établit que le contrat de travail ne peut être rompu pour appel sous les drapeaux, comme réserviste ou territorial, du patron de l'ouvrier ou de l'employé. On peut citer aussi l'article 30 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui dit expressément : Toute convention contraire à la présente loi est nulle, de plein droit.

Dans un autre ordre d'idées, l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée établit les droits de la femme sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, et proclame la nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, sous n'importe quel régime matrimonial. Ici, non seulement le législateur est intervenu, dans une idée de protection, pour éviter la lésion des intérêts de la femme, et a établi un nouveau principe d'ordre public, mais il a même fait échec au principe de l'autorité maritale, tel qu'il était établi jusqu'alors, et au droit pour le mari de disposer de sommes qui, auparavant, pouvaient tomber en communauté.

En Droit commercial, nous trouvons une prohibition de même nature juridique dans la loi du 17 mars 1905 (loi Rabier) qui a modifié l'article 103 du Code de Commerce, sur la responsabilité des voituriers, relativement à la perte ou aux avaries des choses transportées ; toute clause contraire, insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle.

Les lois sur la tarification des denrées ou de certaines marchandises, comme le charbon, les lois sur la spéculation illicite, sont du domaine du droit public, mais touchent essentiellement à des matières et à des intérêts d'ordre commercial. La loi municipale des 19-22 juillet 1791 (art. 30) donna aux maires le pouvoir de taxer les denrées essentielles, le pain et la viande, « sans qu'il soit permis, en aucun cas, de l'étendre sur le vin, sur le blé, les autres grains ni autres espèces de denrées, sous peine de destitution des officiers municipaux ».

La loi du 5 avril 1884 comprend, dans les pouvoirs de police du maire (art. 97, 5°), l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles mis en vente. Pendant la grande guerre, les nécessités de l'ordre public devenant plus impérieuses, diverses lois furent promulguées, touchant la taxation des prix : loi du 16 octobre 1915, sur le blé et la farine ; loi du 29 décembre 1915 sur les charbons ; loi plus générale du 20 avril 1916, concernant diverses denrées ou substances ; la loi du 10 février 1918 permettait au gouvernement, par voie de décret, « de réglementer ou suspendre, en vue d'assurer le ravitaillement national, la production, la fabrication, la circulation, la vente, la mise en vente, la détention ou la consommation des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux », de même que pour les combustibles et d'autres substances ; le gouvernement pouvait réquisitionner la totalité de la flotte marchande ; la loi établissait de graves pénalités pour les infractions. Mais, évidemment, il s'agissait là de mesures exceptionnelles, imposées par les nécessités du temps de guerre. Cependant, les difficultés ne cessèrent pas avec l'armistice ; le décret du 13 août 1919 rendit obligatoire l'affichage des prix des denrées et boissons alimentaires, étendu aux chambres d'hôtel, aux chaussures et vêtements, par la loi du 23 octobre 1919 ; cette dernière loi a établi des nouvelles pénalités pour réprimer la hausse des prix, et a réglé la question des logements.

A cause du principe qui l'a inspirée, la loi du 21 janvier 1918, dite loi Faillot, sur la révision des marchés à livrer, mérite une mention spéciale. Cette loi vient nettement à l'encontre des

prescriptions de l'article 1134 C. Civ., d'après lequel les conventions forment la loi des parties.

Nous sommes ici en plein dans le domaine juridique de la lésion, et de la lésion dans la vente. Cependant, l'on a discuté. Et la théorie de l'*imprévision*, ayant pris une certaine consistance, s'est introduite dans notre Droit (affaire du gaz de Bordeaux), par la voie de la jurisprudence administrative. Les tribunaux judiciaires, fidèles à la lettre et à l'esprit du Code, ayant refusé de l'admettre, le législateur, pour éviter, dans des cas exceptionnels, une *trop grande lésion du débiteur*, a promulgué la loi du 21 janvier 1918, permettant une révision des conditions des contrats, sous certaines conditions. Disons de suite qu'il s'agit là d'une loi de circonstance, à effets momentanés, et qui a d'ailleurs cessé d'être applicable. A-t-elle vraiment innové et créé un principe juridique nouveau? On ne pourrait l'affirmer. Il s'agit en réalité de la résurrection de l'ancienne clause *rebus sic stantibus* que l'on peut trouver dans les travaux des port-glossateurs de l'école de Bartole, et que le droit italien moderne admet d'ailleurs. Cette théorie est, du reste, fortement discutée, et le droit civil français moderne l'a rejetée.

La législation de guerre et d'après guerre sur les loyers entre dans le domaine juridique de la notion de lésion. Nous nous bornerons à en faire état, sans entrer dans une étude spéciale de ce sujet, que de nombreux auteurs ont traité de diverses façons.

En matière d'assurances, citons la loi du 15 décembre 1922, étendant aux exploitations agricoles la législation sur les accidents du travail ; aux termes de l'article 16 de cette loi les contrats d'assurance souscrits antérieurement sont résiliés de plein droit, même s'ils couvraient les risques visés par la loi du 9 avril 1898. C'est là un cas assez curieux d'intrusion de la loi dans le domaine des contrats privés. Il est possible que la mesure trouve sa justification dans des commodités d'ordre pratique ; elle n'en est pas moins fort discutable.

En matière de prêt à intérêts, l'on doit noter une remarque curieuse. La généralité des lois promulguées pendant la période de guerre tendaient, dans un but de protection, à limiter les obli-

gations de celui qui est le plus exposé à subir la lésion ; au contraire, en matière de prêt à intérêt, les limitations de taux précédemment établies ont été supprimées. Les taux maxima de 5 0/0 en matière civile et 6 pour cent en matière commerciale, fixés par la loi du 3 septembre 1807, n'ont plus été applicables à partir de la loi du 18 avril 1898 ; de plus, (art. 4 de cette loi) les parties ont la faculté de *demandeur ou d'effectuer* le remboursement des créances antérieures, après préavis de six mois, *malgré toutes stipulations contraires*, et quelle que soit la date d'exigibilité des créances. On pourrait à ce propos rappeler l'adage : nécessité n'a pas de loi. L'Etat, pour se procurer des fonds, a dû, pendant la guerre, emprunter lui-même à des taux progressivement croissants ; les prêts particuliers ont subi l'incidence de ces errements. Limiter à 5 ou 6 pour cent le taux des intérêts était évidemment rendre les emprunts impossibles.

Nous en arrivons à une loi d'un caractère spécial et particulièrement important, parmi toutes celles qui touchent à la lésion, notamment dans les contrats intéressant les commerçants. Nous voulons parler de la loi du 30 juin 1926, sur ce qu'on a appelé « la propriété commerciale » ; loi importante, non seulement par les intérêts en cause, et le très grand nombre de cas d'application, mais importante surtout par les principes qu'elle a établis. L'objet de cette loi est bien connu : créant un droit nouveau, elle détermine les droits du locataire commerçant, en fin de bail, sur les locaux industriels ou commerciaux qu'il occupe ; ces droits sont relatifs au renouvellement du bail, ou à l'indemnité à payer par le propriétaire immobilier, en cas de non renouvellement, selon les modalités prévues par la loi.

Il a été publié déjà de nombreux commentaires de la loi du 30 juin 1926. Disons seulement que cette loi est intervenue dans le but louable de réprimer de graves abus, souvent constatés, de la part de propriétaires immobiliers qui, refusant dans un but intéressé de renouveler ou de proroger les baux commerciaux venant à expiration, s'appropriaient, pour en tirer parti d'une façon ou d'une autre, l'achalandage établi par le commerçant dans les lieux loués. Il y avait là une lésion grave d'un caractère tout particulier, lésion qui se manifestait

non par l'exécution même du contrat, mais postérieurement à ce contrat, lésion qui provenait non d'un défaut d'équivalence, des prestations réciproques, mais d'une difficulté, en quelque sorte, dans l'attribution des fruits résultant de l'exécution de ces prestations ; c'est une lésion non pas contractuelle à proprement parler, mais post-contractuelle, à laquelle il s'agissait de porter remède.

M. C. Cautru, rapporteur de la loi du 30 juin 1926, au nom de la Commission de législation de la Chambre des Députés, s'est exprimé ainsi : « L'étude approfondie d'une loi aboutit habituellement à dégager un principe qui, correspondant à la pensée du législateur, éclaire son œuvre et sert de guide à l'interprète... La loi du 30 juin 1926 échappe à cette règle. Plus on étudie les textes qu'elle renferme, et plus on éprouve d'embarras à formuler l'idée maîtresse et le principe juridique dont ils procèdent... » (1). On ne saurait s'exprimer avec plus de modestie. Reconnaissons que le juriste distingué qu'est M. Cautru n'avait pas assumé une tâche facile. Essayons cependant de dégager le principe de la loi.

Il est un fait à noter, c'est que le locataire commerçant ne nie pas le droit immobilier du propriétaire ; ce n'est pas le droit même de propriété qui est en cause. L'on oppose à ce droit réel, incontesté, un autre droit, nouveau, d'une nature différente, avec lequel le droit du propriétaire immobilier se trouve en conflit. L'ensemble de droits qui constituent le fonds de commerce entrent dans la catégorie des droits intellectuels, droits opposables à tous, mais jusqu'ici non rendus concrets dans une créance, sauf s'il y a eu vente ou nantissement du fonds (2). Pour établir le droit du locataire commerçant, la loi a considéré que, du fait même de l'exécution du contrat, conformément à sa cause (location d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, en vue de l'exercice d'une profession commerciale), le fonds de commerce a pris corps dans un local déterminé. Par suite de

(1) *La propriété commerciale*, commentaire de la loi du 30 juin 1926, par C. Cautru, et Ch. M. Bellet, Paris, 1926.

(2) Cf. J. Valéry. *Annales du Droit Commercial*, 1902, pp. 209 et suiv.

l'exercice du commerce, un bien nouveau (achalandage) est créé, bien immatériel, appartenant exclusivement au locataire commerçant, malgré que ce bien soit localisé dans l'immeuble du propriétaire, au point que, dans la plupart des cas, il ne pourrait être déplacé sans perte. De par la disposition des choses, le propriétaire immobilier pourrait, en fin de bail (expiration du contrat), évincer le commerçant, et, par suite, disposer plus ou moins de l'achalandage, qui se trouverait ainsi mis par le locataire commerçant dans le patrimoine du propriétaire immobilier. De là résulterait une lésion grave pour le locataire, que le législateur a voulu protéger ; d'où l'action instituée par la loi du 30 juin 1926. Ne voit-on pas ici une forme de l'action *de in rem verso* ? Et les faits exposés ne présentent-ils pas exactement les caractères classiques de l'*enrichissement sans cause* ? (appauvrissement d'une partie, enrichissement de l'autre, absence de toute action judiciaire possible).

Un autre ordre de considérations pourrait être envisagé. On pourrait dire que l'achalandage du fonds de commerce, se constituant par l'usage même qui est fait de ce fonds et par l'exercice de la profession commerciale, la loi, pour établir et garantir les droits du locataire commerçant, a institué en sa faveur une nouvelle sorte d'usucapion. Mais cette usucapion présenterait comme caractères spéciaux d'abord la brièveté du temps requis, et ensuite le fait qu'on n'aurait à reprocher au propriétaire immobilier aucune négligence dans l'exercice de ses droits, contrairement à ce qui constitue le caractère général de l'usucapion. La loi présumerait ainsi que le propriétaire, en signant un bail de nature commerciale avec son locataire, a accepté que celui-ci établisse, par l'usage, un droit spécial (achalandage) dans l'immeuble loué, d'où découlerait l'usucapion spéciale dont nous parlons. Les prémisses de ce raisonnement seraient discutables ; n'empêche que le droit créé par la loi du 30 juin 1926 naît de l'occupation prolongée d'une propriété.

Une autre théorie pourrait encore être émise : Afin d'asseoir le droit du commerçant sur son achalandage localisé, la loi a établi une restriction au *jus utendi* du propriétaire immobilier, de même que l'article 682 du C. Civil a réglé par une charge spé-

ciale sur l'héritage voisin le droit de passage du propriétaire enclavé sans issue.

De ces trois théories que nous envisageons, c'est la première qui a nos préférences, d'abord par ce qu'elle semble mieux répondre à la réalité des faits, et ensuite parce qu'elle paraît la plus juridique. On pourra peut-être trouver que certaines dispositions de loi semblent s'écarter un peu de cette conception ; mais ne perdons pas de vue que la loi du 30 juin 1926 a été une œuvre de transaction. Le juriste qui l'étudie est bien obligé, comme le font respectivement les locataires commerçants et les propriétaires immobiliers, de se contenter de satisfactions relatives...

Son véritable fondement se trouve ainsi, à notre avis, dans la théorie de l'abus du droit et surtout dans celle de l'enrichissement sans cause. Si ces théories et les principes qui en découlent étaient bien définis (les articles 1376 et 1377 C. Civ. visent des cas particuliers, et n'ont qu'une portée restreinte), le législateur pourrait éviter bien des lois spéciales, et le juge pourrait fortement motiver bien des décisions qui s'imposent pour redresser les lésions dérivant de certains contrats.

On en trouverait l'application, notamment, en matière de *contrats d'adhésion*, catégorie de contrats dont les clauses ne peuvent être discutées par ceux qui sont appelés à y souscrire (service du gaz, de l'électricité, transports par services publics, etc.). Seul le contrôle administratif peut intervenir ici (et il n'intervient pas toujours), mais de quelle manière insuffisante ! Que de cas de lésion n'a-t-on pas observés dans les contrats d'assurances notamment ! En cette matière, heureusement, la Jurisprudence des Tribunaux a souvent trouvé le moyen de suppléer aux insuffisances de la loi : la notion de cause licite et la notion de l'ordre public, notamment, viennent maintes fois au secours de la partie lésée (1) ; encore pourrait-on dire que, souvent, les bases juridiques sur lesquelles s'appuie la jurisprudence manquent de précision.

(1) Cf. G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1925, (pp. 93 et suiv.).
et Colin et Capitant, *Droit Civil*, 4^e édition, 1924, T. II, p. 258.

Dans cette énumération des lois françaises concernant la lésion, nous avons tâché de ne rien omettre d'essentiel. Peut-être pourrait-on citer encore quelques textes se rapportant à notre sujet d'études. Nous pensons cependant en avoir fait une énumération assez complète pour pouvoir, selon le principe cartésien, dégager les notions à déduire de son analyse. La première de ces notions, comme nous l'avons dit plus haut, est que la législation française reste fidèle au principe défini par les articles 1134 et 1118 du C. Civ. ; les lois spéciales touchant la lésion ne visent que des cas particuliers, donc des exceptions.

Mais il faut dégager une autre conclusion. En mettant à part la loi Faillot (1918), loi de circonstance et d'application temporaire ; en donnant une mention particulière à la loi de 1916 sur le sauvetage maritime, qui a réellement innové dans notre droit en étendant la théorie des vices du consentement, en tenant compte aussi du caractère spécial de la loi de 1926 sur la propriété commerciale, la généralité des lois que nous avons examinées manifestent, dans la législation française, une idée de protection du faible, de protection de celle des deux parties dont le consentement au contrat risque le plus d'être dominé, soit par la situation prépondérante du partenaire, soit par les circonstances qui entourent le contrat. M. Morin a spécialement mis en lumière cette notion, qu'il importe de souligner (1). La loi de 1907 sur les ventes d'engrais a fixé, pour que l'action soit recevable, une proportion de valeur, un quantum de taux de la lésion, semblant s'inspirer du système de la législation de Justinien. Par la suite, il n'a plus été question de lésion énorme, de lésion d'outre-moitié, ni de lésion du quart : la loi fixe les droits des parties et les décisions judiciaires doivent réparer la lésion.

(1) M. G. Morin, *Droit Civil approfondi*, cours de Doctorat, 1926, Montpellier.

CHAPITRE III

Le concept de lésion en droit comparé.

Pour l'étude de la lésion dans les législations étrangères, on pourrait classer ces législations nationales d'après une méthode élémentaire en trois groupes, selon qu'elles rejettent totalement le principe de la rescision des contrats pour cause de lésion. — ou selon qu'elles l'admettent par une déclaration de principe, — ou selon qu'elles établissent un système mitigé, admettant la rescision pour lésion seulement dans certains cas déterminés.

M. Demontès divise, pour l'étude qui nous occupe, les législations étrangères en quatre catégories (1) :

1^o celles qui ignorent le principe de la rescision pour lésion, et considèrent que le contrat vaut par lui-même ;

2^o les législations dans lesquelles la lésion est considérée comme un vice subjectif du consentement ;

3^o celles dans lesquelles la lésion est à la fois un vice subjectif de consentement, et un vice objectif du contrat ;

4^o celles enfin qui suivent les conceptions du Droit romain et tendant à faire de la lésion un simple vice objectif de contrat.

Dans la première catégorie, M. Demontès place, comme législation type, le Code Civil portugais, il en rapproche notamment le Code Civil brésilien et le Code Civil roumain ; l'on pourrait ajouter, dans le même sens, le Code Civil de la République Argentine. Mais peut-on dire vraiment que le Code Portugais (1867) ignore le principe de la rescision pour lésion ? L'article 1582 de ce Code établit que « la vente *ne* pourra être résiliée sous prétexte de lésion, ou à raison de vices rédhibitoires *que* si cette lésion ou ces vices supposent l'existence d'une erreur qui rende le consentement nul, aux termes des articles 656 à 668 et 687 à 701, ou si le contraire a été expressément reconnu ». L'article

(1) Demontès, *op. cit.*, p. 45.

663 du Code Civil portugais nous fixe sur la façon dont cette législation conçoit l'erreur : « l'erreur produite par le dol ou la mauvaise foi de l'une des parties ou d'un tiers ayant un intérêt direct au contrat emporte nullité. Le dol, dans les contrats, consiste dans l'emploi d'une suggestion ou d'un artifice pour faire tomber l'un des contractants, ou le maintenir dans l'erreur. La mauvaise foi consiste à s'abstenir de signaler l'erreur de son co-contractant, après qu'on en a connaissance ».

Les termes mêmes de l'article 1582 précité ne semblent pas ignorer le principe de la rescision pour lésion, puisqu'ils en précisent les conditions d'application, bien qu'en les limitant. On a beau dire que, selon ces conditions, la lésion n'est pas admise en elle-même, mais seulement si elle présente une des formes de l'erreur, le texte n'en établit pas moins qu'une vente pourra être résiliée pour cause de lésion, si le consentement est entaché du vice d'erreur. Il est exact que la législation portugaise s'écarte du système de la lésion objective d'outre-moitié, établie par la constitution de Dioclétien. Mais il nous paraît plus exact de classer la législation portugaise parmi celles qui considèrent la lésion comme un vice purement subjectif. Le principe posé est celui du respect des conditions contractuelles, la lésion ne pouvant être une cause de résiliation de la vente qu'à titre exceptionnel, s'il y a vice de consentement dans les conditions définies.

Le Code Civil brésilien de 1916 est plus formel pour écarter la lésion comme vice de contrats, faisant d'ailleurs une large place à la théorie du vice de consentement. Un juriste brésilien, M. Clovis Bevilacqua, a écrit : « qu'il est inutile et oiseux de recourir à la lésion lorsqu'il y a erreur, dol ou fraude, et qu'à défaut de ces vices du consentement, l'action est injustifiable » (1). L'on doit marquer la justesse de cette observation.

Dans la législation roumaine, qui se rapproche de celle du Portugal, la stipulation du taux dans le prêt à intérêt est entièrement libre : l'on reconnaît seulement aux tribunaux le droit de réduire ou même d'annuler les intérêts excessifs ou injustifiés.

(1) *Direito das Obrigações*, p. 199, (cité par Demontès).

Il convient de remarquer que les Codes qui écartent complètement la lésion considérée en soi, objectivement, sont tous des codes de pays latins.

§ II

C'est dans le droit des pays anglo-saxons, dont la législation anglaise est le type, que l'on peut le mieux étudier la notion purement subjective de la lésion.

L'on peut discuter sur l'objectivité de la lésion, même comprise dans le sens de la constitution de Dioclétien, c'est-à-dire dans les cas où la lésion est déterminée d'une façon concrète, seulement d'après l'estimation du prix ; nous verrons, en effet, en étudiant la notion du juste prix que, très souvent, cette notion est à peu près purement subjective. Mais si, pour la discussion théorique, on sépare l'objet du contrat des parties en cause, et que l'on analyse abstractivement le sentiment des parties, eu égard à l'acte même du contrat, l'on étudiera alors la détermination des consentements et cette analyse sera à peu près purement subjective. C'est dans ce sens que se produit l'intervention du juge anglais, lorsqu'il doit dire si oui ou non un contrat est lésionnaire.

En Angleterre, l'on n'admet pas la notion d'objectivité dans les cas de ventes d'immeubles. Les Anglais n'établissent même pas la séparation que nous pratiquons entre le droit commercial et le droit civil général, et certains auteurs croient pouvoir les en louer ; l'on peut n'être pas de cet avis, et être surpris même de ce fait qui nous paraît si peu conciliable avec le sens réaliste et pratique de nos voisins d'outre-Manche. Redisons que les appréciations du Droit anglais sont purement subjectives. D'ailleurs, s'il n'existe pas en Angleterre de Code de Commerce spécial, la *Common law* tient compte essentiellement des *usages commerciaux*, quand il y a lieu, dans les contrats. M. Lévy-Ullmann a fait remarquer (1) que « toute la philosophie du Droit anglo-

(1) Bull. Soc. Législ. Comp., 1919, pp. 64-68. *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du Droit anglais?*

américain est fondée sur des notions morales abstraites, mettant en jeu la conscience individuelle, la notion de *duty*, la notion de devoir. Les Anglais et les Américains placent dans toute leur philosophie le devoir avant le droit ; les magistrats britanniques sont des hommes de devoir (*duty*) par excellence, et c'est toujours du devoir (*duty*) que l'on part pour établir le fondement du droit ». — L'on a pu dire que c'est un caractère spécial du Droit anglais d'être inspiré souvent par un esprit quasi-religieux, de rechercher avant tout le point de vue moral... Enfin le droit anglais est encore plus individualiste, si possible, dans son essence, que le droit français... On conçoit déjà que la lésion apparaîtra dans ce droit, à la fois comme le manquement à un devoir et comme un vice de consentement chez le contractant lésé. Seulement, comment les juristes anglais vont-ils combiner ce devoir avec celui qui n'est pas moins certain du respect dû aux contrats ? Cela leur est plus facile qu'à nous, parce que le droit anglais, de nos jours encore, est « fait par le juge » ; dans chaque espèce, on peut donc doser délicatement les proportions suivant lesquelles on tiendra compte de telle ou telle nécessité » (1).

Dans sa théorie des vices du consentement, le droit anglais admet un vice spécial, appelé *undue influence*, qui est une sorte de violence morale ; cette notion peut-être rapprochée de celle qui est définie dans le deuxième paragraphe de l'article 138 du Code Civil allemand, dont nous parlons ci-après ; il n'y a pas identité absolue cependant, à cause du caractère général très différent de la législation allemande. Et le droit anglais examine notamment s'il n'y a pas *unconscionable bargain*, convention déraisonnable. Mais il existe dans la législation anglaise une autre notion, et celle-là très importante : c'est la théorie de la *considération* (2), théorie plus stricte, plus subjective que la notion de la cause en droit civil français : « Il semble, dit M. Bresse, que la théorie anglaise de la *considération* ne correspond pas seulement à la théorie française de la cause, mais il intervient aussi la théorie du « motif ».

(1) Demontès, *op. cit.*, pp. 52-53.

(2) Cf. Bresse, *La théorie de la Considération en droit anglais*, th. Dijon, 1919.

« En droit anglais, dit encore M. Demontès (1), tout est détail, et non principe ; ou bien il s'agit de principes si vastes qu'ils ne peuvent être conçus comme des règles précises, mais comme des sentiments qui doivent guider le juge. Il s'ensuit que nous risquons toujours d'exagérer une solution, en la poussant à l'absolu, alors que les juristes anglais la maintiennent comme une règle relative... Il y a entre nos conceptions et celles des Anglais toute la différence qui sépare le droit subjectif individuel, prérogative personnelle qui ne se conçoit qu'amortie d'un certain arbitraire, et la règle de droit objectif qui ne s'impose aux parties que par l'intermédiaire du juge ».

§ III

La théorie purement subjective du droit anglais, touchant la lésion, et surtout la façon dont cette théorie est appliquée par la jurisprudence anglaise, conviendraient peu au caractère français. Par contre, la législation allemande sur les contrats a soulevé en France, chez de nombreux juristes, et aussi chez beaucoup de Français non versés spécialement dans le Droit, une admiration qui, tout d'abord, ne craignit même pas de se montrer excessive. Disons de suite que l'on est venu, aujourd'hui, à des appréciations moins enthousiastes, notamment en ce qui concerne l'article 138 du Code Civil allemand. Cet article admet la rescision des contrats pour des considérations objectives (disproportion choquante), mais seulement s'il existe un vice subjectif de consentement (le besoin, la légèreté, ou l'inexpérience). Pour bien comprendre la portée de cet article 138, il convient de rappeler le plan du Code Civil allemand, assez différent de celui du Code français : en tête se trouve une partie générale, qui pose les principes dominant l'ensemble du droit civil ; le livre II traite du droit des obligations, le livre III des droits réels, le livre IV des droits de famille, et le livre V des successions. L'article 138 se trouve placé dans la partie géné-

(1) *Op. cit.*, p. 60.

rale, livre I^{er}. L'étude que M. Saleilles a écrite sur la *Déclaration de volonté* (1) contenant une remarquable analyse des articles 116 à 144 contenus dans cette partie générale, n'a pas peu contribué à faire connaître en France les principes du Code Civil allemand ; il convient de se reporter à cet ouvrage pour trouver tous les développements utiles en cette matière. Notons l'importance que M. Saleilles a attribuée au rôle de la doctrine dans l'évolution juridique en général : «... Or, il s'agit de savoir aujourd'hui si, en face de certaines idées vers lesquelles les législations paraissent s'orienter, le droit français saura garder son rôle à la tête du progrès juridique universel, ou s'il passera l'hégémonie à d'autres... C'est à la doctrine à prendre la tête du mouvement, la jurisprudence suivra. Nous n'avons que faire, sur un pareil terrain, de la rigidité des formules légales » (2). Est-il vraiment nécessaire aujourd'hui de mettre en lumière l'influence des maîtres de la doctrine juridique française dans le monde entier ? Et peut-on contester que les revues françaises de jurisprudence ne soient au premier plan pour l'étude du mouvement juridique, en général ?

Avant la promulgation du Code Civil de 1896, (appliqué à partir de 1900) la jurisprudence allemande en matière de rescision des contrats suivait des règles qui l'apparentaient au droit français. Parmi les lois non encore codifiées, l'on trouve dans celles de 1880 et de 1893 sur l'usure les origines de l'article 138. Le délit d'usure était caractérisé par l'abus de l'inexpérience, de la légèreté, des besoins, de la faiblesse, et même de la surexcitation d'esprit du débiteur. L'élément objectif de la lésion (disproportion choquante), rapproché de ces notions essentiellement subjectives, a fait naître l'art 138, dont voici, du reste, le texte complet :

« Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul. — « Est nul en particulier, un acte juridique par lequel quelqu'un, en exploitant le besoin, la légèreté, ou l'inexpérience d'autrui, obtient, pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une

(1) Saleilles, *La Déclaration de volonté*, Paris, Pichon, 1901.

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. IX.

prestation on promette ou que l'on fournisse des avantages patrimoniaux qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation, qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient, par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante ».

Le paragraphe 1^{er} n'appelle aucune explication particulière ; cependant, le rapprochement de ce texte de celui de l'article 6 du Code Civil français ne donne pas raison à ceux que remplit d'admiration la belle ordonnance du Code Allemand. L'article 6, C. Civ. français dit : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » ; et cet article est placé dans le titre préliminaire du Code. Il est assurément plus normal de traiter en même temps de l'ordre public et des bonnes mœurs, que de placer les prescriptions touchant aux bonnes mœurs dans un article qui traite plus spécialement de la nullité pour cause de lésion contractuelle. On doit reconnaître que l'esprit méthodique allemand est ici en défaut (1). L'expression *acte juridique* peut fournir matière à discussion. Nous devons comprendre qu'en se servant de l'expression *Acte juridique* les rédacteurs du Code ont voulu montrer la portée très générale de l'article 138 ; il y a d'ailleurs la considération très délicate du sens des mots, d'une langue à une autre. Mais la portée au moins théorique de la doctrine allemande sur la lésion mérite une étude particulière, et l'on peut en retirer d'utiles enseignements.

Un point acquis, c'est que l'article 138, s'applique à tous les genres de contrats, même aux contrats commerciaux, à la vente commerciale. C'est ainsi une disposition législative de grande portée.

(1) Il faut aussi rapprocher le texte allemand de notre article 1131 : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. Saleilles, dans son ouvrage sur la « *Déclaration de volonté* » croit pouvoir vanter la supériorité du texte allemand. M. Capitant (*De la Cause des obligations*, pp. 234 et suiv.), exprime un avis contraire, et il s'appuie sur la jurisprudence fort intéressante à laquelle a donné lieu notre art. 1131. Il est vrai que la notion de *cause* en matière contractuelle divise les juristes français et allemands. (Capitant, *op. cit.*, pp. 165 et suiv.).

Sur le deuxième paragraphe, le deuxième point acquis c'est que l'action en annulation est ouverte à chacune des parties en présence, par exemple acheteur et vendeur, ou copartageants, ou coéchangistes. Ici, l'on s'écarte du droit de Dioclétien qui, dans la vente rescindable, n'accordait l'action qu'au vendeur.

Le troisième point établi, est que « en tenant compte des circonstances », les avantages obtenus doivent être « par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante ». Notons qu'il ne s'agit pas de lésion du quart, ni d'outre-moitié, ni de lésion énorme ; le taux de la lésion est soumis à l'arbitraire du juge, qui, d'abord, devra tenir compte des circonstances, et ensuite appréciera si la disproportion est réellement « choquante ».

Le moins qu'on puisse dire c'est qu'une règle ainsi posée manque de précision. L'appréciation de la « disproportion choquante » pourra, et devra même nécessairement varier, selon les idées des juges, à un point tel, que l'on peut dire que cette appréciation sera essentiellement subjective, non plus seulement dans l'esprit des parties, mais dans l'esprit de celui qui doit les départager. Peut-on bien dire, dans ces conditions, que, dans le Code civil allemand, la lésion est un vice objectif du contrat, en même temps, d'ailleurs, qu'un vice subjectif du consentement ?

Quatrième point à noter : il faut, pour la nullité de l'acte, que se soient produites certaines conditions essentiellement subjectives, représentant l'exploitation du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience d'autrui. Saleilles a pris soin d'expliquer en quoi cette exploitation diffère des vices du consentement : le vice dans l'accord des volontés tient plutôt, dans le sens de l'article 138 C. C. all., à un fait actif de la part de celui qui abuse, qu'à un vice de consentement de celui qui est lésé. Mais, parmi les trois vices de consentement déterminés par l'article 1109 du C. Civ. français, n'en est-il pas le plus souvent ainsi ? En matière de dol ou de violence, un fait délictueux est nécessairement relevé chez celui qui abuse ; quant à l'erreur, elle peut, il est vrai, être involontaire dans l'esprit des deux parties, mais cependant, dans les cas où l'erreur occasionne une lésion contractuelle, il est bien rare en fait que cette erreur n'ait pas été un peu voulue par celui qui a abusé ; l'exemple classique des chan-

deliers d'argent de Pothier se présente naturellement à l'esprit. La distinction établie par Saleilles n'est donc en réalité point aussi absolue qu'on serait tenté de le croire tout d'abord. Saleilles fait d'ailleurs remarquer qu'« on peut même exploiter la situation où se trouve autrui sans avoir pris l'initiative de proposer le contrat qui doit le léser, mais en acceptant l'offre qu'il en a fait lui-même ». Que de fois a-t-on observé la justesse de cette observation, si souvent notée dans la période de dépréciation du franc ! c'est l'acheteur lui-même qui provoquait le vendeur à la hausse des prix, par des surenchères intempestives sur les offres émanant d'autres acheteurs.

Ces considérations d'ordre subjectif, dans l'article 138 C. Civ. allemand nous paraissent des plus importantes. L'on peut, à ce propos, remarquer que le terme *consentement* employé dans les articles 1108, 1109 et suivants du Code Civil français, ne correspond pas exactement, pour tous les cas, au sens de ce que Saleilles, suivant en cela le texte allemand, appelle la *déclaration de volonté* : il est bien vrai que le stipulant propose et que l'acceptant consent ; mais l'accord des volontés a lieu généralement après discussion.

D'autre part, il convient de ne pas perdre de vue les différences de doctrines qui, à ce sujet, séparent le droit civil français du droit allemand. En droit français, la théorie réellement subjective des vices du consentement est liée à la considération de l'accord des volontés internes ; c'est par l'analyse de ces volontés, et dans l'examen de cet accord que l'on découvrira les vices du consentement. (Art. 1156 C. Civ. fr.). Le droit allemand, au contraire, ne considère la volonté du stipulant et le consentement de l'acceptant que dans la mesure où l'un ou l'autre se sont extérieurement manifestés : c'est la théorie de la *déclaration de volonté* ; en France, certains juristes ont adopté cette doctrine (1) qui, malgré l'autorité de plusieurs d'entre eux, ne paraît pas s'imposer. Mais le droit allemand lui-même n'apporte-t-il pas des restrictions à la théorie de la *déclaration de volonté*, ainsi que le fait remarquer M. Célice, dans l'article 119 sur l'er-

(1) Cf. Duguît, *Les transformations générales du Droit privé*.

reur, l'article 133 sur la déclaration unilatérale, l'article 157 sur l'interprétation des conventions? (1) Il convient, en effet, que chacun des contractants ne commette aucune erreur au sujet de ce que l'autre a entendu déclarer ; et il faut aussi parfois rechercher si la déclaration de volonté a été entièrement libre, ou dans quelle mesure elle l'a été (2). Le droit allemand est donc bien amené à tenir compte de la volonté interne.

M. Demontès (3), à propos du point qui nous occupe parle d'*exploitation de la situation défavorable du lésé* et ajoute : « nous préférons ce mot synthétique à l'énumération trop longue de l'article ». Mais le deuxième paragraphe 138 C. C. all. vise-t-il seulement la *situation défavorable* du lésé? Oui, pour le cas de *besoin* ; mais dans les cas de défaut d'expérience, et surtout dans le cas de légèreté du lésé, il y a autre chose qu'une situation défavorable de celui-ci, et il n'y a même pas nécessairement *violence morale*, de la part de celui qui abuse et qui peut avoir déployé seulement de l'habileté. Il manque, à notre avis, une expression dans l'article 138 C. C. all. : c'est le mot de *faiblesse* ; ce mot, intercalé dans le texte, répondrait à l'observation de M. G. Morin, et contiendrait le sens et la portée que l'on a voulu donner aux lois françaises spéciales sur la lésion : ...quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté, l'inexpérience, *ou la faiblesse* d'autrui, obtient, etc... Ou encore : « quelqu'un en exploitant la faiblesse ou la situation défavorable d'autrui, obtient, etc... ». Ce dernier texte vaudrait sans doute mieux, il serait plus concis et suffisant.

Enfin, cinquième et dernière observation sur la conception de la lésion dans la législation allemande : L'on n'envisage pas le redressement du contrat lésionnaire. L'article 138 dit : « Est nul en particulier tout acte... ». Nous préférons, lorsqu'il y a abus, corriger l'abus : il peut être extrêmement dommageable pour les deux parties, dans certains cas, de rescinder l'acte. Notre article 1681 paraît inspiré par plus de sagesse (faculté

(1) Cf. Saleilles, *La déclaration de volonté*, à ces articles.

(2) Celice, *L'erreur dans les contrats*, thèse, Dijon, 1922, pp. 22 et suiv.

(3) Demontès, *op. cit.*, p. 69.

de garder le fonds, en payant le supplément de prix, sous déduction d'un dixième du prix total).

Le projet de Code Civil allemand donna lieu au Reichstag à des débats importants, et l'initiative parlementaire apporta des modifications assez notables au premier projet, établi par des juristes. Mais si l'on voit nettement la marque du travail des juristes et des théories d'école dans les articles touchant la *déclaration de volonté*, il n'en est pas moins établi que les principes du droit contractuel donnèrent lieu à d'assez vives interventions parlementaires. Les députés du parti social-démocrate, notamment Bebel, Stadthagen et d'autres de leurs collègues combattirent vivement le principe de l'absolue liberté des conventions... et ils furent assez docilement suivis par le Reichstag. Ils ne le furent pas toujours, cependant, notamment lorsqu'ils proposèrent divers articles tendant à la protection légale de certaine catégories de citoyens contre les « puissances capitalistes » (1).

En dehors des articles du C. Civ. allemand, étudiés par Saleilles, nous devons citer, comme se rattachant directement à notre sujet, l'article 343, relatif à la *clause pénale* dans les contrats, et ainsi conçu : « lorsqu'une clause pénale encourue est très exagérée, elle peut être réduite par un jugement sur la demande du débiteur, à une somme convenable. Dans ce jugement, on devra tenir compte de tous les intérêts justifiés par le créancier, et non pas seulement des intérêts pécuniaires. Lorsque la peine encourue a été exécutée, cette réduction n'est plus admissible. Il en est de même, hors des cas prévus par les articles 339-342, lorsqu'une personne a promis une clause pénale pour le cas où elle ferait telle action ou l'omettrait. »

Ici le droit allemand devient exclusivement objectif : « *Lorsqu'une clause pénale est très exagérée...* » C'est seulement la considération de l'exagération, le taux de la clause pénale, qui est soumis à l'arbitraire du juge ; et il est dit que le jugement devra tenir compte de tous les intérêts justifiés par le créancier, et non

(1) Cf. J. Perrin. *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, th. Paris, 1905, pp. 256 et suiv.

pas seulement des intérêts pécuniaires » la considération est encore objective, même pour des intérêts moraux, car l'on ne fait aucune allusion à des vices de consentement ni à la faiblesse ou la situation défavorable du lésé au moment où l'acte est intervenu. Nous pourrions même dire que le principe de la *déclaration de volonté* est ici fortement battu en brèche. Mais qui donc pourrait formellement se vanter de n'avoir jamais été inconséquent avec ses principes ! Il est bien difficile de trouver une justification juridique à l'article 343 C. C. all. autrement que dans la considération purement objective de la lésion, au *dolus re ipsâ*. En cela, par cet article, la législation allemande se rapprocherait de la législation autrichienne (articles 934 et 935 C. C. aut.) que nous allons étudier. L'article 343 du C. C. all. s'écarte nettement des prescriptions du droit civil français (Art. 1152, art. 2047, art. 1226 et suiv.) sur la clause pénale dans les obligations ; notre Code est, sans doute, logique avec lui-même, en restant fidèle au principe posé par son article 1134 (les conventions forment la loi des parties). Mais, sur ce point, nous ne cachons pas nos préférences pour le système allemand. Du point de vue de l'équité, les clauses pénales excessives devraient être révisables. Rappelons seulement que, en droit romain, la *stipulatio pœnæ* n'était pas réductible. Dans notre ancien droit, par contre, l'on a vu dans la clause pénale un élément comminatoire, et Dumoulin enseigna que le juge pouvait en réduire l'importance, en cas d'excès. Pothier adopta à peu près cette opinion, considérant que la clause pénale doit représenter le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Dans le droit civil français moderne, la jurisprudence a maintes fois corrigé ce qu'aurait de trop absolu l'article 1152, notamment en se basant sur l'article 1231 (exécution partielle), et même sur l'article 1229 où l'on retrouve l'inspiration de Pothier.

Il est un fait que l'on s'accorde à reconnaître aujourd'hui : Le texte du deuxième paragraphe de l'article 1138 C. Civ. all., qui, tout d'abord enthousiasma ses admirateurs, et qui, à leurs yeux semblait résoudre le problème juridique de la lésion contractuelle, n'a pas inspiré une jurisprudence qui s'impose à l'attention, et qui démontre que ce texte fournit la solution du problème.

« Est-ce que, dit M. Demontès, le juge n'a pas osé, malgré la loi qui l'y invitait, briser des contrats parfaitement valables, en dehors de la disproportion des prestations qu'ils représentaient? Ou bien faut-il penser que la preuve de l'exploitation, c'est-à-dire de la volonté du lésant, n'a pu être faite? Toujours est-il que ce texte, qui a donné lieu à tant de commentaires doctrinaux, n'a servi à rien en pratique. Il y a là un enseignement à retenir ».

Le Code fédéral Suisse des obligations est antérieur au code allemand, puisqu'il est en vigueur depuis 1883. Mais le texte concernant la lésion fut établi dans l'article 21 du Code fédéral, sous l'influence des nouvelles théories germaniques ; il est ainsi conçu : « En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat, et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat ». Le texte suisse nous paraîtrait préférable au texte allemand ; mais les différences ont peu de portée. Ici, comme là, le code n'a inspiré aucune jurisprudence méritant l'attention ; c'est dire que l'article 21 du Code fédéral des obligations, a déçu dans la pratique, tout autant que son modèle l'article 138 du C. C. all.

De ces législations, l'on peut rapprocher certains textes autrichiens, qui leur sont antérieurs, mais qui ont trait seulement à l'usure. De même, certaines lois anglaises, suédoises, espagnoles, grecques, relatives au même objet. Aucune de ces lois n'envisage le problème de la lésion dans sa portée générale.

§ IV

Il nous reste à parler des législations qui, fidèles au système du droit de Justinien, considèrent la lésion objectivement en tant que lésion, et traitent séparément des cas déterminés, sans rattacher la lésion à une théorie générale des vices subjectifs

du consentement ou de la volonté. Nous avons vu, en étudiant l'évolution historique du concept de lésion, que la rescision avait été admise en France, tantôt au profit des deux contractants, tantôt au bénéfice d'un seul ; l'on retrouve dans diverses législations l'influence de ces théories diverses, tantôt dans un sens, tantôt dans un autre.

Le principe de la rescision pour lésion dans la vente, conservé en droit français seulement en matière immobilière (article 1674 C. Civ.), fut généralisé par le droit autrichien en principe à tous les contrats. Voici, du reste, le texte des articles 934 et 935 C. Civ. Aut. de 1811. Article 934 : « Si dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'a pas reçu la moitié de la valeur de ce qu'elle a livré elle-même, elle peut demander la résiliation du contrat, et la restitution des choses en leur état antérieur, à moins que l'autre partie ne préfère lui compléter ce qu'elle lui doit encore, jusqu'à concurrence de la valeur commune. La disproportion des valeurs s'apprécie au moment de la conclusion des contrats ». Art. 935 : « Ce moyen ne peut être produit par celui qui y a renoncé, ou qui a déclaré prendre la chose pour une valeur extraordinaire par suite d'une affection particulière, ou autrement, quoique la valeur véritable lui fût connue. Il n'y a pas lieu non plus à rescision lorsqu'on doit présumer, d'après les conditions des parties, qu'elles ont eu l'intention de faire un acte mixte, partie à titre gratuit, et partie à titre onéreux, quand la véritable valeur ne peut être déterminée, ni enfin quand la chose a été vendue aux enchères ».

Les restrictions apportées par l'article 935 tempèrent la considération exclusivement objective, posée en principe par l'article 934. L'article 935 C. Civ. Aut., rend aussi moins absolu le droit à la résiliation des contrats de vente immobilière, que ne le fait l'article 1674 du C. Civ. français. Nous devons ajouter que les contrats aléatoires et la transaction restant en dehors de la zone d'action de l'article 1674 du C. Civ. français. De même, chose importante à noter, les contrats commerciaux sont également exclus en droit autrichien, même si le contrat n'est commercial qu'au regard de l'une des parties (articles 277-286 C. Comm. Aut.). Cependant, il faut signaler les articles 1059-1060 du C. Civ.

Aut., relatifs aux ventes de marchandises tarifées par l'autorité administrative : la législation autrichienne voit, dans le délit de vente au-dessus du tarif non seulement une infraction à la loi, dans les mesures réglementaires de tarification, mais une lésion pour la partie qui a payé un prix supérieur à la taxe. Il convient de citer aussi les articles 1267-1268 du C. Civ. Aut. qui, dans les contrats aléatoires, n'admettent pas la rescision pour lésion d'outre-moitié. Ceci n'appelle aucun commentaire. Mais le Code autrichien de 1811 fut plus tard révisé, et l'influence des idées allemandes sur la lésion se fit sentir en Autriche, comme nous l'avons vu en Suisse. L'article 879 du C. Civ. Aut. contient, en effet, des prescriptions basées sur de tout autres principes que ceux qui ont inspiré l'article 934 précité. Il décide qu'une des parties doit réparation... si elle exploite la légèreté, l'état de gêne, la faiblesse d'intelligence, l'inexpérience, la passion d'autrui, de sorte qu'elle fait promettre ou accorder, à soi ou à un tiers, pour un service, une contreprestation dont la valeur pécuniaire est en disproportion frappante avec la valeur du service ».

La loi autrichienne sur la lésion, d'objective qu'elle était, dans ses articles 934 et 935, s'est par la suite inspirée des théories subjectives ; de même que, dans le Code allemand, le système concret de la déclaration de volonté s'allie à des notions subjectives dans la théorie sur la lésion, et à des théories purement objectives en ce qui concerne la clause pénale.

Du Code autrichien, on a rapproché le Code Serbe, qui s'inspire de doctrines semblables.

Les Codes de l'Amérique latine ont été inspirés véritablement par le droit romain, modifié par l'influence du droit canonique, qui a élargi le domaine de la rescision pour lésion, l'accordant, par exemple, en matière de vente tant à l'acheteur qu'au vendeur. Le Code brésilien récent (1916) s'est cependant écarté de ce principe, et il est également curieux de noter que le droit civil du Portugal, comme nous l'avons vu, rejette, en principe, la rescision pour lésion. Le droit espagnol se rapproche du droit portugais. Encore faut-il tenir compte de ce que, dans la péninsule ibérique, les coutumes locales ont force de loi ; on trouve-

rait donc là, sans doute, une grande diversité de règles touchant les nombreux cas de lésion dans les contrats.

La Belgique a adopté le Code Civil français en 1830 ; l'Italie a promulgué son code civil en 1865, code calqué sur le nôtre dans son ensemble, mais qui en diffère sur certains points de détail. En ce qui concerne les lois sur la lésion, le code italien n'admet, par exemple, la rescision que sur les ventes d'immeubles, selon le système de Dioclétien, mais il s'en tient à la lésion d'outre moitié, tandis que notre article 1674 vise la lésion des sept douzièmes. La différence la plus notable, en ce qui concerne notre sujet, est que le code italien admet, parmi les vices de consentement, la violence morale ; mais, pour que l'on puisse annuler un contrat, dans ce cas, il faut que la partie qui volontairement ou non a retiré profit de l'état de choses ainsi établi, ait eu connaissance de la violence morale qui s'est exercée (articles 1111 à 1114 C. Civ. Ital.). C'est là une notion d'ordre subjectif très intéressante.

On voit combien diverses sont, selon les pays, les solutions législatives adoptées relativement à la lésion contractuelle. Même là où le législateur a écarté la notion objective de la lésion en tant que défaut d'équivalence des prestations réciproques, des considérations d'ordre subjectif relatives aux vices de consentement, permettent le plus souvent d'arriver au même résultat : redresser la lésion. Il va de soi que, là où l'on admet exclusivement des théories subjectives, il faut bien qu'un défaut d'équivalence ait été constaté entre les prestations pour que l'on puisse attaquer le contrat : pas d'intérêt pas d'action ; mais, pour autoriser l'action, le législateur n'a pas fixé un taux minimum de la lésion contractuelle.

D'autre part, même dans les pays où l'on considère en premier lieu le taux de la lésion, cette notion purement concrète s'allie, le plus souvent, à des considérations d'ordre subjectif, pour la généralité des contrats.

Les divers ordres de considérations se pénètrent de part et d'autre, montrant combien difficile est la solution exacte à trouver. Si, d'un côté, l'on veut, soit par l'établissement d'un

taux minimum de la lésion, soit en décidant que cette lésion devra être grave (peu importe le mot choisi), c'est que la considération de la paix publique, et aussi le respect des conventions particulières, ont incité les législateurs à empêcher que la plupart des contrats puissent être attaqués devant les tribunaux. Mais, d'un autre côté, l'on ne peut perdre de vue la notion supérieure de stricte justice. Une lésion de faible proportion peut représenter parfois, en effet, un important dommage. Grave problème !

A la vérité, l'idée concrète et objective de la lésion ne trouve guère sa manifestation précise que dans la législation française ou les législations que notre code a inspirées, dans les cas particuliers de la vente immobilière, du partage ou de l'acceptation de succession. Les lois françaises plus récentes visant d'autres cas particuliers de lésion ont un champ d'action limité, et ont été inspirées par des considérations particulières, comme nous l'avons vu. Cependant, bien que l'on se rende compte que l'article 138 du C. Civ. all. n'a guère engendré que ce que nous appellerons une déception juridique, l'on voit bien que le système de notre Code civil ne satisfait pas entièrement ceux que préoccupe le problème de la lésion.

Au point de vue du droit commercial, l'on peut remarquer un fait : le vice de lésion est généralement écarté, dans les contrats commerciaux, du moins en tant que vice purement concret et objectif. Il en va autrement lorsqu'interviennent des notions purement subjectives ; la théorie anglaise de la considération, les pouvoirs à peu près illimités des Cours anglaise ou américaine d'Equité n'ont cependant aucun rapport avec notre conception spéciale du droit commercial. Pareillement, en Allemagne, l'article 138 est applicable aux contrats commerciaux, tout aussi bien qu'aux autres. En France, reconnaissons-le, dans bien des cas, la jurisprudence a heureusement suppléé aux lacunes de la législation.

DEUXIÈME PARTIE

LA NOTION DU DOMMAGE

ET LE REDRESSEMENT DE LA LÉSION

CHAPITRE PREMIER

La manifestation concrète de la lésion.

Si l'on poursuit une solution complète des problèmes de la lésion, l'on doit rechercher le redressement de toute inéquivalence dans les prestations contractuelles réciproques. L'adage *de minimis non curat prætor*, de même que le principe de paix publique en vertu duquel il convient d'éviter les procès basés sur une demande peu importante, sont aujourd'hui sans valeur ; le papier timbré est devenu d'un prix trop élevé pour que l'on en use inconsidérément. Et puis, à ne voir que la lésion matérielle, quelle importance réelle peut-on donner au taux même de ce dommage ? Une lésion du quart sur une vente de cent mille francs méritera bien plus de considération, en général, qu'une lésion des sept douzièmes sur une affaire de dix mille francs. Pourquoi alors, si l'on veut remédier à la lésion, se borner à corriger les lésions d'outre-moitié, les lésions énormes, ou seulement la disproportion choquante dans les prestations ?

L'équité, dit Pothier (1), doit régner dans les conventions : d'où il suit que, dans les contrats intéressés dans lesquels, l'un

(1) Traité des obligations, N° 33.

des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque autre chose comme prix de ce qu'il donne ou de ce qu'il a fait, la lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante pour rendre le contrat vicieux. Car l'équité cesse dès que cette égalité est blessée... ». Ce raisonnement définit la notion de la lésion considérée d'une façon objective, c'est-à-dire purement matérielle. L'examen des intentions des parties, ou de la perfection de leur consentement, de part ou d'autre, n'intervient pas pour l'instant. Mais même ainsi comprise, la lésion est nécessairement liée, nous l'avons déjà vu, à la détermination du *juste prix* des choses, ou à l'appréciation exacte des prestations, ou à l'idée de rémunération équitable des services.

S'il s'agit de choses d'une consommation ou d'un usage courants, il existe un prix normal, du moins dans les périodes de stabilité économique ; ce prix s'établit d'une façon générale dans les actes de la vie courante, au point que toute personne possédant un sens de discernement à peine moyen, ne saurait, à propos de ces choses, subir une lésion.

Mais il n'en va pas toujours ainsi ; aussi peut-on dire que, dans la plupart des cas, le juste prix ne saurait être déterminé d'une façon purement objective, et, pour ainsi dire, mathématique. L'appréciation des valeurs variera le plus souvent en raison des estimations personnelles, en raison des circonstances de temps ou de lieu, en raison du plus ou moins grand désir de l'acheteur, de la plus ou moins grande résistance du vendeur ; et toutes ces considérations sont bien purement subjectives ; même l'influence des circonstances externes varie selon les sujets. Nous irons plus loin ; la fixation de l'équivalence concrète, c'est-à-dire le sens même de l'absence de lésion objective dans les rapports contractuels, ne sera pas établie de la même manière par une personne ou par une autre. Et que dire de cette estimation objective, si, entre le temps de la conclusion du contrat et celui de son exécution, entre le temps de la livraison et celui du paiement, des variations dans la valeur de la monnaie sont intervenues ?

Le principe d'Aristote basant la justice contractuelle sur l'égalité dans les échanges, le texte de Dioclétien et Maximien reproduit au Code de Justinien, mais surtout les préceptes plus purs de la morale chrétienne, inspirèrent au moyen âge la doctrine canonique de la lésion, que nous avons exposée. L'on a dit que cette doctrine est surtout objective, et, en effet, elle examine surtout la disproportion des valeurs, l'inéquivalence des prestations ; elle déclare qu'il y a lésion du fait seul de ce défaut d'équivalence : d'où la définition du *dolus re ipsâ*. Mais cela ne veut pas dire que la doctrine canonique ait ignoré les conditions subjectives de la lésion, la perfection du consentement, le dessein des parties, ce que nous appelons la cause, et même les motifs des contrats ; l'influence des circonstances de temps et de lieu, qui d'abord n'intervenait pas dans la détermination du juste prix basé sur le coût à la production, fut considérée par la suite. En tout cas la doctrine canonique de la lésion ne tient compte de ces considérations envisagées comme accessoires qu'au point de vue du résultat final : le dommage résultant de l'inéquivalence des prestations. C'est ainsi que l'on considéra comme rescindables non seulement la vente mais tous les contrats de bonne foi. On généralisa l'application de l'*exceptio doli* que l'on étendit même aux contrats de droit strict. Le moraliste, ayant à établir des préceptes dans une certaine époque, considère les institutions politiques, les conditions économiques telles qu'elles apparaissent ; dans ce cadre, il énonce ses postulats. Au moyen âge l'on visait à la stabilité de toutes ces conditions, et il apparaît que les prix doivent s'établir d'une façon équitable et varier le moins possible. Dans la vente c'est la *communis aestimatio* qui fixe le prix, tenant compte d'une rémunération strictement équitable pour tous, et ce prix, résultant de l'estimation généralement admise, doit être appliqué dans toutes les transactions ; à peine de légers écarts seront-ils tolérés : le vendeur ne doit pas dépasser l'estimation *summum*, l'acheteur ne doit pas prétendre à acquérir au-dessous de l'*infimum iustum pretium*. Evidemment l'application de telle doctrine ne se peut concevoir que dans un état économique fixe, *rebus sic stantibus* ; mais l'on se rend aisément compte comment la doctrine professée au moyen âge,

notamment par Albert le Grand, docteur de Bollstadt, et son disciple saint Thomas d'Aquin ait pu être ainsi stricte au sujet de la lésion contractuelle.

La réglementation ne se bornait pas à la taxation des prix (1) ; elle taxait aussi les salaires, de même que le commerçant n'avait pas le droit de prélever des bénéfices dépassant ses stricts besoins. Au XVI^e siècle, Jacob Fugger, chef d'une puissante famille d'Augsbourg, écrit : « Tu ne dois, dans ta profession de commerçant, te proposer d'autre but que de gagner ta vie quotidienne. C'est en t'inspirant de ces idées que tu dois faire le compte de tes déboursés, de ton travail, de ta peine, des risques que tu as courus ; tu fixeras le prix des objets en conséquence, l'augmentant ou le diminuant, de façon à augmenter ta rémunération » (2).

Au XVII^e siècle, une idée nouvelle s'est manifestée : au-dessus des intérêts d'ordre local ou régional, un État doit se préoccuper des intérêts économiques généraux de la collectivité nationale. L'Angleterre, reprenant avec des conceptions plus amples, les ambitions des républiques italiennes à la fin du moyen âge touchant le commerce international, se rendait compte de la nécessité d'une intervention de l'État dans les questions économiques générales. Les écrits de Thomas Mun, Child, Petty, exposent les premières « théories mercantiles » dont Colbert s'inspira en France. L'intervention de l'État se manifesta par la politique bullioniste (contrôle de la circulation et de l'exportation des métaux précieux), et le contrôle des contrats internationaux lié au système de la balance du commerce. — C'est ici qu'apparaît pleinement la notion de la valeur d'échange, opposée à l'idée de la valeur d'usage et à la notion du juste prix des canonistes.

Nous voyons aujourd'hui les théories mercantiles appliquées jusqu'à leurs limites extrêmes par les États-Unis de l'Amérique

(1) En Angleterre des assises périodiques fixaient pour tout le royaume le prix du pain, du vin et de la bière ; les municipalités gardaient le droit de taxer les viandes. (Cf. de Tarde, *L'idée du juste prix*, p. 61).

(2) Cité par Sombart, *Der moderne Capitalismus* (Cf., de Tarde, *op. cit.*, p. 43).

du Nord ; la concentration de l'or, l'« aspiration » des réserves d'or mondiales, se manifestent la-bas, concurremment avec l'application du système douanier le plus protectionniste. Dans ce pays, reste-t-il vraiment place pour une conception de la lésion, eu égard au juste prix ? Les États-Unis sont le pays du monde où toutes matières premières sont les plus variées, les plus abondantes, et au plus bas prix ; cependant, c'est aussi le pays où le coût de la vie est le plus élevé ; il est vrai que toutes les classes de la société retirent un large profit de l'activité générale, des avantages naturels de cette contrée privilégiée du monde, et de sa puissante organisation industrielle, rendue possible dans un pays encore neuf, très vaste, sans frontières douanières, et dont la population est considérable et consomme beaucoup, parce que tout est abondant. Cependant, il est permis de douter que, dans leur ensemble, les procédés américains d'ordre économique puissent servir de base à des lois générales et permanentes.

Mais, revenons en France. Au XVIII^e siècle, les physiocrates émirent des postulats assez différents de ceux qui étaient admis jusque là. Pour eux, le prix normal n'est autre que le « prix naturel », qui s'établit par les choses et les événements, d'eux-mêmes. Quesnay avait dressé un *Tableau économique* qui prétendait expliquer dans son entier le mécanisme des lois économiques naturelles (1). C'est en somme la loi de la concurrence générale des efforts individuels, et cette notion dérive des idées de liberté et d'autonomie de la volonté. « Il faut, pour bien comprendre l'apparence de justice abstraite et absolue que pouvait avoir aux yeux d'un physiocrate cette idée d'un prix naturel, se souvenir de la fascination qu'exerçait à cette époque l'idée de liberté. L'idée de liberté formait, au XVIII^e siècle, le point central de cette masse confuse d'idées et de sentiments, renouvelée à chaque époque, dont la puissance subjective est en rapport avec l'imprécision, et qu'on nomme le *Droit naturel* » (2). Toutefois, la doctrine des physiocrates était basée avant tout sur cette idée que

(1) Mirabeau a dit : « Il y a trois inventions merveilleuses dans l'humanité : l'écriture, la monnaie et le Tableau économique ». Cf. de Tarde, *op. cit.*, p. 69.

(2) A. de Tarde, *op. cit.*, p. 73.

toute richesse vient d'abord de la terre : le travail ne fait que transformer la richesse, donc le rôle du travail est secondaire. Cette dernière notion ne tarda pas à être combattue, et Adam Smith, dont les idées ont eu cependant tant d'affinités avec celles des encyclopédistes et des physiocrates, proclama, dans ses *Recherches sur la nature et la cause de la richesse des nations*, que « c'est le Travail, et non la terre qui est la source de la valeur ».

Il se manifesta ainsi un nouveau changement dans le courant des idées. La naissance de l'économie politique moderne fut marquée d'un nouveau souci d'objectiver la valeur, de la rattacher à une qualité matérielle des choses, souci qui, peu conscient encore chez Smith, le devient chez Ricardo, et acquiert toute sa puissance chez les véritables disciples théoriques des économistes classiques : Robbertus, Marx, et les socialistes scientifiques. Le développement de la doctrine économique pendant le XIX^e siècle montre avec constance cette même obsession d'un fondement objectif de la valeur, d'un mètre fixe et irréprochable de la justice dans le prix, qui animait déjà saint Thomas » (1).

La théorie de Ricardo, établissant le prix d'après le coût de la production d'une chose, se rattache en effet fortement à la théorie de la valeur d'après le prix de revient selon saint Thomas : *res valet quod valet secundum se*, et il existe une relation entre cette théorie et celle de Karl Marx sur la valeur-travail, valeur essentiellement objective. Condillac et Turgot, au contraire, voyaient dans la notion de valeur une appréciation de l'esprit humain. J. B. Say, disciple d'Adam Smith, suivit les idées de son maître, mais se montra cependant moins objectif dans sa théorie sur la *Distribution des Richesses*, et Bastiat, bien qu'il ait essayé d'accorder les deux thèses, demeure surtout l'un des représentants les plus en vue de l'école libérale.

La conception de *valeur-limite*, ou d'*utilité finale*, de l'école autrichienne, se rattache, pour la détermination des prix, au système de la valeur d'échange. Mais elle s'en écarte cependant en ce que, au lieu de voir dans l'établissement des valeurs une

(1) A. de Tardé, *op. cit.*, p. 78.

simple résultante des phénomènes économiques, elle analyse l'action même de l'homme dans la sphère économique, sous l'influence des mobiles divers qui l'animent : d'où son nom d'école psychologique autrichienne. Les théories de la valeur-limite et de l'utilité finale ont été qualifiées en Angleterre du nom de théorie de l'*utilité marginale*. (Marshall). Les représentants les plus qualifiés de cette école sont MM. Karl Menger, Wieser, Sax, de Boëhm-Bawerk, qui ont écrit vers la fin du XIX^e siècle et le commencement du XX^e.

« Très simple sous la forme que lui donnent ses vulgarisateurs à l'étranger, cette théorie a été, en Allemagne, en Autriche et dans les pays scandinaves, l'objet d'une élaboration fort subtile et de discussions très délicates, dont le profit a peut-être consisté plutôt dans la gymnastique intellectuelle effectuée par ses auteurs, que dans les résultats nouveaux dûs à leurs efforts. En ce qu'elle a d'essentiel, elle revient à démontrer que la valeur dépend de l'utilité rare, mais avec ce progrès sur la théorie courante, qu'elle met au jour l'intime liaison de l'utilité et de la rareté : l'utilité *concrète* de chaque unité n'existant que dans la mesure où il existe un nombre suffisamment limité d'unités semblables, à la différence de l'utilité *abstraite* du genre dont elles font partie, qui peut rester immense, — mais sans effet sur la valeur, — alors que l'utilité concrète tend vers zéro quand la rareté disparaît » (1).

Saint-Simon (1760-1825), petit-cousin du célèbre mémorialiste, n'appartient pas à proprement parler à l'école socialiste ; mais on le considère comme l'un des précurseurs de cette école. La doctrine saint-simonienne s'est accentuée chez ses disciples dans le sens économiquement socialiste (c'est-à-dire dans le sens de la négation de la propriété privée), mais MM. Gide et Rist voient en elle un « prolongement », une « forme un peu exagérée du libéralisme économique » (2). Saint-Simon est le théoricien de l'industrialisme, et il voudrait remettre l'administration de la Société aux mains des industriels et des savants.

(1) René Gonnard, *Histoire des doctrines économiques*, vol. III, p. 341.

(2) Gide et Rist, *Histoire des Doctrines économiques*, p. 233.

Mais combien fantasques et hétéroclites furent son existence et ses théories !

Puis vinrent Fourier, Blanqui, Louis Blanc, Proudhon, et toute cette phalange du milieu du dernier siècle, qui a permis plus tard à un allemand, Karl Grün, de dire : « La France donna le socialisme au monde » (1). L'on a fait remonter à Ricardò la théorie de la valeur-travail, se formulant ainsi : *La valeur, ou valeur normale, se mesure d'une façon générale à la quantité de travail employée directement et indirectement à la production d'un bien.* Il est incontestable aussi que Proudhon a, le premier, en France, proclamé le droit de l'ouvrier sur le produit *intégral* de son travail. Mais c'est chez Karl Marx qu'il faut chercher la définition de la valeur selon l'école socialiste. Dans son ouvrage *Das Kapital*, il pose l'équation entre une certaine quantité de froment et une certaine quantité de fer ; pour que l'on puisse établir l'équation, il faut une commune mesure des valeurs. D'après Karl Marx, cet élément commun d'appréciation, c'est la somme de travail équivalente qui se trouve dans les deux quantités de choses différentes. Ceci est vrai si l'on écarte la valeur d'estimation, telle qu'elle résulte des échanges, et même, si l'on écarte la « valeur d'usage », car l'usage se rapporte aux besoins et les besoins sont essentiellement variables. Ou bien alors, il faut concevoir « l'homme-fonction », unité dans un ensemble uniforme. Il est bien vrai aussi que l'on attribue parfois une valeur importante à des biens dont la production n'a pas demandé une grande somme de travail. Mais la « valeur-travail » ne peut sans doute s'appliquer qu'à ce que l'on pourrait appeler des biens élémentaires.

Karl Marx définit le travail « une dépense de la force simple que tout homme ordinaire, sans développement spécial, possède dans l'organisme de son corps » (2). — « L'homme aux écus (le capitaliste) a payé la valeur journalière de la force de travail, son usage pendant le jour ; le travail d'une journée entière lui appartient donc. Que l'entretien journalier de cette force ne

(1) Cf. Laskine, *Le Socialisme suivant les peuples*, p. 106.

(2) Karl Marx, *Das Kapital*, p. 17.

coûte qu'une demi-journée de travail, bien qu'elle puisse opérer ou travailler pendant une journée entière, c'est-à-dire que la valeur créée par son usage pendant un jour, soit le double de sa propre valeur journalière, c'est là une chance particulièrement heureuse pour l'acheteur ». On voit en quoi la valeur-travail de Karl Marx diffère du coût à la production des canonistes. Mais « la force de travail, est-ce une force inintelligente et mécanique, mesurable en chevaux-vapeur, en ampères ou en volts? Si oui, il s'ensuit que son équivalent, c'est le strict indispensable à l'entretien de cette force, et pas autre chose... Ce que nous disons n'est pas caricatural. Ou bien il faut raisonner mathématiquement, et, comme dit Marx, « ne pas faire de la sentimentalité mal à propos et à très bon marché », et alors nos déductions sont nécessaires; ou bien alors il faut reconnaître l'existence d'éléments particuliers, capables de troubler la belle rigidité du calcul et du raisonnement. C'est un dilemme dont nous ne voulons pas sortir » (1).

Le moins qu'on puisse dire, par opposition au raisonnement de Karl Marx, c'est que le temps de travail moyen d'un homme de facultés moyennes ne saurait servir de commune mesure pour l'appréciation des valeurs, car la *qualité* du travail produit par les hommes est au moins aussi variable, selon les individus, que l'est le désir même des hommes à l'égard des choses. Boëm-Bawerk a présenté les plus saisissantes critiques des théories marxistes (2), notamment pour ce qui a trait aux qualités naturelles des produits du sol. La considération particulière du travail intellectuel, et du choix de la chose sur laquelle s'exerce le travail, (capital), mérite aussi quelque attention. Ces données n'ont, à la vérité, point échappé à Karl Marx; mais l'obscurité de ses raisonnements est pour lui un auxiliaire précieux, qui lui permet souvent de ne point résoudre les questions épineuses.

L'examen des diverses doctrines que nous avons exposées au sujet de l'estimation de la valeur des choses montré combien

(1) A. de Tarde, *op. cit.*, pp. 179-180.

(2) Boëm-Bawerk, *Capital und Kapitalismus*, t. II, pp. 517-520.

il est difficile, en vérité, de fixer cette valeur. Les économistes, tout comme les juristes, peuvent se classer à ce point de vue en deux grandes catégories : ceux qui examinent la notion de valeur d'une manière objective et concrète, et ceux qui rattachent l'appréciation des valeurs à des concepts purement subjectifs ou psychologiques.

« Toutes les théories objectives de la valeur sont nécessairement et rigoureusement déduites d'une formule de justice plus ou moins voilée, dit M. A. de Tarde. Le choix que chacune d'elle fait de l'élément déterminant de la valeur révèle et exprime l'influence plus ou moins consciente d'une opinion ou d'une croyance morale dominante. Ces théories objectives, en un mot, ne sont que des doctrines de juste prix dissimulées... Les doctrines classiques, l'école anglaise de Smith et de Ricardo, et l'école libérale française de Say et de Bastiat, issue elle-même des Physiocrates, nient les unes et les autres l'influence de la justice dans la détermination de la valeur, et cependant elles obéissent à une conception fataliste du juste prix, fondée sur la loi divine de la concurrence. Enfin, les écoles socialistes modernes, non moins soucieuses de répudier toute aspiration éthique, sont cependant dominées par certains postulats de justice, dont toute leur doctrine n'est qu'un développement artificiel et forcé. Ainsi, toute tentative de réduire la valeur à des termes purement objectifs échoue » (1).

M. A. de Tarde conclut : « Dans ces revendications contre un pouvoir qu'elle croit illimité, l'opinion se réclame des principes d'équité, l'idée d'un juste prix s'enracine au cœur des consommateurs... Ainsi, l'autorité publique se voit déjà investie par l'opinion de ce rôle que lui reconnaissaient, théoriquement, les canonistes du XIII^e siècle et du XIV^e siècle : le devoir de fixer les prix de toutes les marchandises... Mais quel sera le guide de la loi future dans cette tarification générale des prix ? Il faut bien partir d'une donnée fixe. Et nous ne voyons ici en quelque sorte qu'un cercle vicieux, puisque l'opinion réclame de la loi la fixation d'un juste prix, dont les éléments ne peuvent être pris que

(1) A. de Tarde, *op. cit.*, pp. 239-240.

dans cette opinion elle-même. C'est pourquoi l'impossibilité de découvrir une formule du *juste prix absolu* nous apparaît une fois encore, ainsi que la nécessité de recourir, pour le déterminer, à l'un de ces *absolus relatifs* dont les astronomes usent dans leurs calculs, sortes de points de repère qui changent eux-mêmes, mais moins rapidement que les astres dont ils servent à mesurer les variations. Ici, l'absolu relatif, c'est l'opinion » (1).

Nous n'avons pas voulu exprimer en d'autres termes des idées si excellemment exposées, et notre conclusion s'impose d'elle-même. L'idée de la lésion concrète étant liée à celle du juste prix objectif, nous devons rejeter cette notion comme devant constituer, en elle-même, et par elle seule, un vice des contrats. Et ce ne sera pas seulement pour les raisons communément données, parce que, notamment en droit commercial, la mesure de la lésion est difficile, parce qu'ouvrir l'action en rescision, pour cause de lésion aurait pour effet de multiplier les procès, et de rendre inopérants, le plus souvent, les accords des parties, pourtant librement établis. Ces raisons suffiraient ; mais nous rejetons la lésion concrète en tant que vice du contrat, parce que, selon les dispositions particulières de leur esprit, les hommes peuvent estimer que l'équilibre contractuel existe ou n'existe pas ; parce que cette notion est en réalité plus subjective qu'objective, parce que même l'aspect de la lésion concrète, *si l'on ne considère que cela*, peut induire en erreur, fausser le jugement. Nous retiendrons la lésion seulement comme la **manifestation possible, mais non pas nécessaire, d'un vice du contrat**. C'est dans ce sens que nous trouvons la meilleure justification de l'art. III8 du Code Civil.

La lésion concrète, il est vrai, servira de base au demandeur pour introduire l'action, parce que là où il n'y a pas d'intérêt, il ne peut y avoir d'action. Mais, sauf dans les cas spéciaux déterminés par le législateur, (cas motivés par des raisons particulières) la lésion, à elle seule, ne saurait motiver les décisions

(1) A. de Tarde, *op. cit.*, p. 358.

du juge. Il faut, en un mot, qu'il existe, dans les contrats, d'autres vices qu'une lésion apparente pour que le juge puisse redresser la lésion.

CHAPITRE II

La règle morale, la notion de justice et la licéité de la cause.

Dans un beau livre : *La règle morale dans les obligations civiles*, M. Georges Ripert s'est efforcé de démontrer que la formation du lien obligatoire dans les contrats doit rester dominée par la loi morale, et que, à cette condition seule, la loi peut accorder sa protection aux engagements contractuels et en sanctionner l'exécution. « Je voudrais rechercher, écrit M. Ripert, l'influence de la loi morale dans l'élaboration pratique des règles du droit par le législateur et par le juge ; et je n'entends pas par la loi morale je ne sais quel vague idéal de justice, mais cette loi bien précise qui régit les sociétés occidentales modernes, et qui est respectée parce qu'elle est imposée par la foi, la raison, la conscience, ou tout simplement suivie par l'habitude ou par respect humain... Contre le principe de l'autonomie de la volonté, elle élève la nécessité pour les parties de respecter la loi morale, la protection nécessaire due au contractant qui se trouve en état d'infériorité, et qui est exploité par l'autre partie ; elle enseigne que la justice doit régner dans les contrats, et que l'inégalité des prestations peut être révélatrice de l'exploitation des faibles ; elle jette le doute sur les contrats qui sont l'expression d'une volonté trop puissante courbant une volonté affaiblie ».

Le Droit français moderne est demeuré individualiste, certes, mais il représente, par rapport au Droit romain, un perfectionnement important dans la théorie des vices du consentement et dans les sanctions qui en découlent, par conséquent dans la protection des contractants.

Mais l'effort des techniciens du Droit s'applique souvent à oublier les hommes dans le rapport juridique, pour ne voir que le rapport ; l'énoncé de l'obligation comme seule relation entre les patrimoines leur apparaît ainsi comme le dernier mot du progrès juridique.

Cependant, l'on a fini par s'apercevoir que la fameuse théorie de la déclaration de volonté représentait tout au plus une affirmation plus marquée du matérialisme juridique ; toutes les constructions techniques imaginées, principalement depuis 1900, et qui ont été en partie inspirées par le Code Civil allemand, ont singulièrement obscurci notre conception du Droit, sans nous apporter rien de bien satisfaisant. Aussi de nombreux juristes ont-ils pensé qu'il convenait de s'orienter dans une autre voie pour la construction d'une théorie de la formation du lien obligatoire. L'étude publiée par M. Ripert marque nettement cette orientation.

Le Droit musulman condamne le prêt à intérêts, et saint Thomas d'Aquin, parlant parfois du Coran, dit qu'il a honte de constater que le droit musulman a devancé les sévérités canoniques contre l'usure. La plus ancienne loi romaine s'était contentée de fixer un maximum au taux des prêts (*unciarum fenus* de la loi des XII Tables, soit 8 1/4 pour cent). Aristote professait que l'argent ne peut par lui-même produire d'intérêts, de même que les échanges doivent s'effectuer en toute parité pour que « après la compensation opérée, chacun se retrouve dans le même état où il était auparavant ».

Le christianisme a toujours voulu la stricte équité dans les contrats. Les Pères de l'Eglise, saint Jérôme, saint Chrysostome, saint Augustin, ont préconisé la notion du juste prix, et, dans leurs écrits et leurs discours, parlé d'une façon véhémente contre les abus du mercantilisme. Toutefois, ces principes ne trouvent guère leur formule et leur pleine expression qu'au XII^e siècle, au moment de l'épanouissement du Droit canonique. « Il est certain que la spéculation sereine d'Aristote est bien différente en son inspiration de la spéculation des théologiens canonistes, et que la doctrine canonique aboutit à des conséquences tout-à-fait inconnues de la pensée grecque. En

effet, malgré l'évidence de l'axiome moral posé par lui, le raisonnement d'Aristote eût été troublé par le sentiment si particulier de la nécessité de l'esclavage. Pour lui, comme pour tout philosophe ancien, il ne pouvait s'agir de justice et de réciprocité d'action qu'entre les hommes libres » (1).

Au fond, l'absolu de la doctrine canonique pouvait difficilement se concilier avec l'activité des échanges qui se manifesta dès la fin du moyen âge. Déjà, le *doctor solemnis*, Henri de Gand (1289) déclare expressément permise la revente à un prix supérieur, non pas seulement dans le cas où des perfectionnements ont été apportés à la matière, *ratione substantie*, mais encore dans trois cas : *ratione loci*, par le transport d'une marchandise d'un lieu dans un autre (saint Thomas l'avait admis déjà), — *ratione temporis*, si les marchandises sont devenues plus rares dans le temps de garde (cela passe bien près de l'accaparement, si le vendeur a créé et prévu cette rareté), — et enfin *ratione ementis*, si l'acheteur est meilleur connaisseur de la chose que le vendeur » (2). L'on avait admis aussi qu'il pût y avoir, même selon la *communis aestimatio*, des degrés dans le prix : le *summum*, le *medium* et l'*infimum justum pretium*.

Peu à peu se manifesta une évolution dans la doctrine, et, au XVIII^e siècle, l'on peut constater le changement qui s'est opéré, certainement sous la poussée des nécessités d'ordre économique. « Les termes objectifs où elle (la notion de valeur) était enfermée, deviennent de plus en plus vagues, se réfèrent à des idées de plus en plus étendues. Le contenu de la notion se renouvelle entièrement, et bientôt celle-ci ne comprend plus que des éléments psychologiques » (3). Mais le principe posé est demeuré. Une règle morale ne saurait d'ailleurs être établie avec la précision qui s'impose aux textes du droit positif. « En tout cas, dit M. G. Ripert (4), la grande affaire des canonistes dans l'étude du contrat est d'empêcher l'injustice usuraire. Et jamais la thèse n'a varié. S'il a fallu céder dans la pratique

(1) A. de Tarde. *L'idée du juste prix*, th., Paris, 1906, p. 25.

(2) A. de Tarde, *op. cit.*, p. 48.

(3) A. de Tarde, *op. cit.*, p. 52.

(4) G. Ripert, *op. cit.*, p. 102.

aux exigences du commerce juridique, la doctrine chrétienne a toujours maintenu sa condamnation de principe contre l'usure, en donnant à ce mot le sens le plus extensif ».

Nous retrouvons du reste récemment cette condamnation dans l'encyclique de Léon XIII, *Rerum novarum*, qui traite de la condition des ouvriers, et aussi de l'*usura vorax*, « pratiquée... par des hommes avides de gain, et d'une insatiable cupidité ».

M. Duthoit (1), citant P. Leroy-Beaulieu, parle « du brigandage qui se commet sous le couvert des Sociétés par actions », et étudie la spéculation sous ses diverses formes : « En soi, la spéculation au comptant ou à terme n'est nullement de l'usure, mais usuraires peuvent être ses procédés ». Il recommande la vertu de tempérance pour les capitalistes comme pour les ouvriers, et conclut que « le règne de la justice et de la paix dans la Société a pour condition première le renoncement individuel ».

Belles maximes, dira-t-on, mais il faut autre chose pour apporter un remède juridique à la lésion dans les contrats !

Hé ! Peut-on d'abord dire que seules, et nécessairement, les lois positives sont toujours efficaces ! Combien citerait-on de lois promulguées qui ont manqué leur but, ou qui sont demeurées lettres mortes, et combien d'autres, dont l'essai d'application n'a pu être poursuivi ? La loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, pour ne citer que celle-là, a son point de départ dans un principe éminemment juste ; pourquoi faut-il constater l'échec de sa mise en pratique ?

D'autre part, est-il bien certain que les infractions aux lois morales, dépassant le champ de la loi écrite, échappent nécessairement à toute sanction ? Le cercle moral et le cercle juridique ont, comme dit Bentham, le même centre ; mais la délimitation des deux cercles est-elle aussi précise que certains le veulent croire ? La règle morale se transforme en règle juridique, selon l'expression de M. GénY « grâce à une injonction plus énergique et à une sanction extérieure nécessaire pour le but à atteindre » (2). Mais lorsque les textes législatifs sont incomplets ou

(1) Eug. Duthoit, *Liberté du contrat et tradition chrétienne*, Paris, 1914.

(2) GénY, *Science et Technique*, t. II, p. 361.

incertains, en égard à la sanction qui doit être appliquée, ou en face du litige à résoudre, le juge doit bien, sans toutefois enfreindre les textes, s'inspirer des théories doctrinales, qui puisent, qu'on le veuille ou non, leur principale force, sinon toute leur force, dans les données supérieures de la loi morale et du sens de l'équité. D'ailleurs l'art. 4 du Code Civil ne permet pas au juge de s'abstenir de rendre sa sentence, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi.

Le législateur lui-même, s'il veut faire œuvre durable, ne saurait s'écarter de la loi morale; comme l'a dit le tribun Jaubert « Le droit n'est que l'analyse de ce qui est équitable et bon ».

Une remarque toutefois s'impose : tous les régimes dictatoriaux ont prétendu mettre leur force au service d'une équité et d'une morale supérieures. Il faut distinguer. « On ne saurait pourtant oublier que la distinction traditionnelle du droit et de la morale s'est affirmée comme une des conditions de la liberté politique, que le péril d'une confusion persiste, que toutes les tyrannies ont toujours prétendu faire régner la vertu. Le problème est donc d'assurer l'épanouissement des idées morales, parce que la véritable civilisation consiste à rendre la société plus parfaite par l'homme meilleur, et en même temps de respecter la liberté humaine en arrêtant l'autorité civile devant la limite des consciences, et en ne demandant pas compte aux hommes des raisons qui leur dictent l'obéissance à la loi » (1).

Nous ne saurions avoir la prétention d'analyser ici l'influence de la loi morale dans les institutions politiques, et l'abus qui peut être fait de la notion morale pour légitimer une action politique.

Lorsque nous nous fondons sur les principes admis par la jurisprudence pour établir des remèdes aux lésions contractuelles, nous pensons que, dans ce domaine, de telles craintes ne sauraient exister. L'abus des notions de morale ou d'équité dans les motifs invoqués par les décisions judiciaires n'est pas à craindre. L'article 5 du Code Civil marque d'ailleurs une limite aux pouvoirs des juges, et l'on ne peut dire : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements ! » Après d'inévitables divergences d'apprécia-

(1) G. Ripert, *op. cit.*

tions, les principes de la jurisprudence, soumis à l'épreuve des faits, contrôlés par la sanction hiérarchique, forment une armature aussi solide que la loi elle-même, plus souple que la loi parce que la jurisprudence s'adapte aux circonstances de fait, plus sensible au progrès juridique, à cause même du contact avec les faits et les nécessités qui se sont manifestés. La jurisprudence montre les lacunes ou les insuffisances de la loi, justement parce qu'elle doit y suppléer ; souvent même, elle précède la loi, parce que la jurisprudence, sans toutefois faire ce que faisait l'édit du préteur, émane des nécessités juridiques. Nous pouvons citer à ce sujet le droit de révision par les tribunaux des conventions de sauvetage maritime : en cette matière, une jurisprudence s'était établie bien avant la promulgation de la loi du 29 avril 1916. De même, avant la loi du 17 mars 1909, sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, la jurisprudence avait dû, en face des nécessités, établir des règles permettant un contrôle et des sanctions à ce sujet.

Il existe un système de vente dit *boule de neige*, d'après lequel il est promis à une personne un objet gratuit si elle en vend un certain nombre de semblables, chacun des acheteurs pouvant à son tour bénéficier de la même condition s'il place le nombre d'objets indiqué ; l'on conçoit aisément que la multiplication indéfinie soit impossible ; le vendeur des objets, auteur de ce contrat, spéculé sur la naïveté du public. C'est à bon droit que la jurisprudence a jugé ce contrat immoral (1).

Citons aussi un type de contrat souvent abusif à l'égard de commerçants détaillants notamment, et dénommé « Vente à monopole ». Le fournisseur, ayant promis le monopole de la vente de ses marchandises dans une ville ou un rayon déterminé, tient plus ou moins sa promesse, après avoir fait souscrire au commerçant un marché souvent très important, et, quelquefois même, déguisé sous les apparences d'une consignation (2).

(1) Seine, 19 nov. 1901. Lille, 15 janv. 1900. S. 1904, 2-49. Cependant il existe des décisions contraires.

(2) Cf. Amiot, th. 1906. — *Annales de Droit Commercial*, 1906, p. 293, article de M. Amiot. Paris, 9 févr. 1907, *Jal Trib. Com.*, 1908, p. 313. — Rouen, 28 mars 1908, *Gaz. Pal.* 1908, 2, 511. — Paris, 4 avril 1908, *Jal Trib. Com.*, 1909, 332.

L'usage d'*effets de complaisance* entraîne les peines de la banqueroute simple pour le failli qui a eu recours à ce moyen pour se procurer des fonds (art 585, C. Com.).

Quelle sera la sanction, s'il n'y a pas déclaration de faillite? En droit pénal, l'on doit rechercher si la négociation de l'effet est accompagné de manœuvres constituant le délit d'escroquerie (C. P. 405). En droit privé, quelle sera la valeur des effets de complaisance? La jurisprudence en principe déclare ces effets nuls ; toutefois l'on admet que la nullité n'est pas opposable au porteur de bonne foi. La déclaration de nullité peut se baser sur l'absence de provision et aussi sur la théorie de la cause illicite. Mais si l'on admet que la loi du 8 février 1922 fait de la lettre de change régulière en la forme une obligation existant en soi, en dehors de la notion de cause, il faut s'appuyer sur le principe de morale qui interdit à quiconque de s'enrichir aux dépens d'autrui (1).

Les Tribunaux se montrent moins sévères au sujet des effets de complaisance, lorsque le tireur n'a eu recours à ce moyen que parce qu'il manque de liquidités, bien qu'il possède des stocks de marchandises. La théorie de la cause peut motiver cette distinction, parfaitement admissible, mais il importe de bien examiner si cette cause existe réellement, par exemple dans une ouverture de crédit justifiée, de la part d'un banquier ou même d'un simple particulier (2).

Pour tout ce qui concerne les tractations devant conduire à une remise de fonds motivée plus ou moins directement par des relations sexuelles, la jurisprudence se montre, en général, très sévère, même en dehors de toute sanction pénale prévue au Code. « ... la vieille loi morale demeure qui condamne l'œuvre de la chair hors du mariage et les tribunaux ne se permettent pas de la méconnaître. Ils ne valident pas les contrats dans lesquels la prestation de l'une des parties apparaît comme le

(1) L. Lacour, *Précis de Droit Commercial*, 1926, n° 401.

(2) M. le doyen Valéry à son cours. Faculté de Droit de Montpellier.

pretium stupri » (1). De même les tribunaux refusent l'action, lorsqu'il y a lieu d'appliquer l'adage *in pari turpitudinis causa cessat repetitio*. C'est encore la théorie de la cause illicite, contraire aux bonnes mœurs, qui intervient dans la jurisprudence relative aux maisons de tolérance : la vente du fonds, le contrat de location, ou tout contrat relatif à l'exploitation, par exemple le prêt, la fourniture de meubles, de boissons, etc., sont des contrats déclarés illicites, et qui échappent à la protection de la loi (2).

Au sujet des dettes de jeu, ou pour le payement d'un pari, les articles 1965 à 1967 C. Civ. sont formels ; la loi n'accorde aucune action : « La jurisprudence annule les contrats qui ont pour objet l'exploitation du jeu, de la vente de matériel de jeu, l'association conclue en vue du jeu, le prêt fait à un joueur pour lui permettre de continuer à jouer, ou parce que le prêteur tire un bénéfice de l'existence du jeu, et même, d'après un arrêt, tout prêt destiné à alimenter le jeu » (3). Que faut-il penser des billets établis en forme d'effets de commerce, pour le règlement des dettes de jeu ? En général, ils sont déclarés illicites ; il est vrai que souvent les parties usent de stratagèmes en pareille circonstance. Le tiers porteur de bonne foi doit, semble-t-il, être mis hors de cause.

Mentionnons que la loi considère que les choses hors commerce ne peuvent faire l'objet d'une obligation : « contrats entre avoués et huissiers, entre greffier et imprimeur, entre notaire et acquéreur d'immeubles, entre avocats et clients ». « Il est inadmissible que par la pratique de la *dichotomie*, qui tend à se répandre, un médecin traitant partage avec un chirurgien le bénéfice d'une opération qu'il a conseillée » (4).

Dans le cas d'une clinique médicale, ou d'un établissement thermal, c'est la théorie du principal et de l'accessoire qui guidera pour permettre d'engager l'action en cas de lésion. Chacun sait, par exemple, que la Société des Bains de Mer de Monaco

(1) G. Ripert, *op. cit.*, p. 45.

(2) Cf. la jurisprudence mentionnée par Ripert, *op. cit.*, p. 46.

(3) Cf. la jurisprudence mentionnée par Ripert, *op. cit.*, p. 48.

(4) Cf. la jurisprudence mentionnée par Ripert, *op. cit.*, p. 51.

ne s'intéresse que d'une façon très secondaire à la thalassothérapie.

Pour les opérations de bourse à terme, le privilège des agents de change, et la jurisprudence bien établie sur la nullité des affaires de contre-partie permettront parfois de remédier à la lésion.

Pour pouvoir, dans les motifs d'un jugement, faire appel à la loi morale, les tribunaux ont le plus souvent recours à la théorie de la licéité de la cause (C. Civ. 1131, 1132, 1133). Mais, à ce sujet, il convient de mentionner une théorie particulière, celle de la cause partielle (1) qui permet, dans bien des cas, de réduire des obligations valables en principe, mais lésionnaires dans leur partie excessive : le surplus de la promesse sans cause est sans effet. Citons, par exemple, le cas du débiteur qui n'a reçu qu'une partie de la somme réclamée (Paris 16 juillet 1896). Gaz. Pal. 1897, I, 155).

Rappelons que le droit romain se montrait particulièrement sévère à ce sujet contre le créancier de mauvaise foi : dans la *querela non numerata pecuniæ*, le magistrat renversait le fardeau de la preuve, le débiteur ne pouvant prouver une négation (2).

M. Demogue cite le cas d'un assureur qui a promis de réassurer une mutuelle dont tous les bénéfices doivent aller à la réserve ; il n'y a que des chances de perte, aucune de gain : tout est nul (Cass. Ch. Civ. 19 novembre 1889, D. 1890, I, 293).

La validité de la cause intéressant l'ordre public, si le juge constate qu'un accord a une cause illicite, il doit d'office suppléer ce moyen nouveau (3).

(1) Cf. Demogue, *Traité des obligations*, T. II, pp. 789 et suiv.

(2) Girard, *Droit romain*, 6^e édition, p. 513.

(3) Demogue, *op. cit.*, T. II, p. 796.

CHAPITRE III

De l'ordre public.

La plupart des auteurs qui ont étudié la lésion l'ont considérée sous deux modes principaux : tantôt dans sa manifestation objective (défaut d'équivalence, d'équilibre de la valeur concrète des prestations réciproques stipulées dans un contrat), tantôt sous des considérations d'ordre subjectif, propres aux contractants, considérations qui sont en général du domaine des vices de consentement.

Mais les considérations d'objectivité ou de subjectivité ne sont pas les seules qu'il y a lieu d'analyser dans l'étude de la lésion ; une autre considération qui domine le droit contractuel intervient, et c'est celle-là même qui, sans doute, inspira la première intervention des législateurs, en matière de lésion : nous voulons parler de l'ordre public. C'est en vertu d'une considération supérieure de justice, basée sur la notion de l'ordre public, que Dioclétien et Maximien accordèrent la rescision des contrats lésionnaires de ventes immobilières au vendeur, et au vendeur seul, ainsi qu'il a été exposé plus haut.

C'est aussi en vertu d'une conception très stricte de la justice dans les contrats, et en ayant en vue l'ordre public, que l'on accorda, au moyen âge, l'action en rescision dans la vente tant à l'acheteur qu'au vendeur, puis qu'on l'étendit à toutes les ventes, tant mobilières qu'immobilières. Mais, chose curieuse, c'est aussi en vertu d'une considération d'ordre public que l'on ne tarda pas, dès la fin du XIV^e siècle, à *restreindre* le domaine de la rescision pour lésion. En effet, en généralisant à propos de la lésion les théories de stricte justice en matière contractuelle, l'on en venait à multiplier les cas de procès d'une façon telle que tout contrat pouvait être attaquant, ce qui, évidemment n'était point fait pour assurer la paix publique. En outre, il

n'existait plus guère de sécurité quant à l'exécution des contrats, puisque, selon les circonstances, cette exécution pouvait amener la manifestation d'une lésion, qu'il appartenait au juge d'apprécier. La considération même de l'ordre public amena ainsi un changement sensible dans la façon de considérer la lésion contractuelle : d'où la diversité des règles que l'on observe dans les coutumes de Provinces, vers la fin du moyen âge. L'on en revint à ne tenir compte que des lésions d'importance appréciable. En 1561, l'on cite une ordonnance de Charles IX, qui réagit complètement contre les doctrines si strictement appliquées au XIV^e siècle. » Il est nécessaire, dit Charles IX, de retrancher et diminuer le grand nombre de procès qui sont entre nos sujets... ». Et cette ordonnance interdit la rescision pour seule cause de lésion.

Dans le Droit intermédiaire, nous retrouvons à propos de la lésion une législation basée sur l'ordre public, mais en vertu de conceptions assez différentes.

La loi des 19-21 décembre 1789, qui avait décidé la mise en vente des domaines de la Couronne et des biens du clergé, avait créé pour une somme présumée équivalente, soit 400 millions de livres, des assignats portant intérêt ; l'amortissement de ces assignats était d'ailleurs prévu, au fur et à mesure des rentrées de fonds. Malheureusement, la « planche à assignats » ne limita pas son tirage aux 400 millions d'abord institués.

En 1792, il en circulait pour plus de deux milliards et ils perdaient à l'estimation 37 % de leur valeur. En mai 1794, il y en avait pour plus de six milliards, qui se dépréciaient progressivement, à tel point, qu'au 9 thermidor, on donnait communément 3200 livres d'assignats pour un louis d'or. Au début du régime du Directoire, Bourdon (de l'Oise) fit accepter par l'Assemblée une motion permettant d'attribuer les biens nationaux au premier soumissionnaire qui offrirait, en assignats, trois fois l'estimation de 1790. Mais cette appréciation des biens nationaux était loin de représenter leur valeur. « Ainsi l'on vit, dit Thiers, plusieurs centaines de soumissions pour le même immeuble ; à Charenton, il en fut fait 360 pour un domaine provenant des Pères de la Merci ; il en fut fait jusqu'à 500 pour un autre ».

La motion de Bourdon ne tarda pas à être rapportée. Puis on établit une échelle de réduction, mais le mal s'aggravait toujours, eu égard à l'estimation des prix, qui augmentaient à mesure que la monnaie de compte se dépréciait. Les prix d'abord fixés pour une vente apparaissaient très bas après peu de temps, d'où un nombre considérable de procès en rescision pour lésion. Il fallut en venir à supprimer cette action ; c'est ce que fit la loi du 14 fructidor an III (31 août 1795), dont l'article 1^{er} est ainsi conçu : « L'action en rescision des contrats de vente, ou équipollents à la vente, entre majeurs, pour lésion d'outre-moitié est abolie à l'égard des ventes qui seront faites à compter de la publication de la présente loi... ». D'ailleurs, moins de deux ans après, lorsque l'on en fut revenu à la monnaie saine, cette abolition ne fut pas maintenue, ce qui prouve combien l'idée de rescision des ventes immobilières pour lésion était fortement ancrée dans l'opinion générale.

Nous avons vu, en France, dans ces dernières années, quoique dans des proportions infiniment moindres, fluctuer le taux des estimations dans les ventes, selon les variations de valeur de la monnaie légale. Evidemment, l'appréciation de la lésion ne saurait dériver, en ce cas, des principes juridiques généraux, qui trouvent leur application seulement dans les périodes normales...

En dépit des lois concernant le cours forcé, en dépit d'une jurisprudence ne reconnaissant que les estimations faites en monnaie légale, la détermination des prix s'opère pratiquement de façon à corriger la dépréciation de la monnaie ; plus la monnaie se déprécie, plus les prix s'élèvent, exprimés dans cette monnaie. De ce fait, un prix considéré comme normal à un moment donné, cesse d'être un juste prix après quelque intervalle de temps ; il en résulte une lésion pour le vendeur, lésion d'un caractère tout spécial. Cette lésion ne se manifeste pas seulement dans la vente ; elle revêt une forme particulièrement curieuse dans le prêt à intérêt. En Allemagne, pendant la dernière période de dépréciation du mark, en 1922-23, les prêts n'étaient consentis qu'à des taux qui paraissent fantastiques ; malgré cela, la lésion fut, finalement, du côté du créancier, car l'avilissement

du mark se précipita dans les derniers temps jusqu'à la débâcle finale. L'on a vu les prix des denrées varier non plus de jour à jour, mais d'heure à heure ; le prix des loyers finit par représenter une valeur dérisoire, puis nulle ; les débiteurs purent se libérer avec une monnaie dépréciée de façon telle que la dépréciation monétaire équivalait à l'annulation des dettes. Dans de telles circonstances, les lois deviennent inopérantes.

Comment donc s'établit le principe d'ordre public ?

« Ramenant, dit M. Gény, ces trois principes en une formule simple, d'accord avec les habitudes de notre terminologie la plus courante, je crois pouvoir les caractériser ainsi : 1^o principe de l'autonomie de la volonté ; 2^o principe de l'ordre public ou de l'intérêt supérieur, et 3^o principe de l'équilibre des intérêts privés en balance » (1).

« C'est de ces trois éléments, dit, de son côté, M. Louis Lucas : cause, volonté, ordre public, que sort l'obligation ; les deux premiers lui donnent l'être, le troisième lui garantissant la durée... En sorte que la perfection de l'obligation paraît ne pas devoir être cherchée dans la suprématie artificiellement accordée à l'un de ces intérêts, ou à l'une de ces trois valeurs, mais bien dans leur parallèle et progressif développement. La justice n'est pas tour à tour subjective, comme le voudrait l'individualisme, objective comme le voudrait le positivisme, sociale comme le voudrait le socialisme, et la vérité de l'obligation n'est pas successivement incluse dans la tendance qu'exprime la volonté qui, à elle seule, conduit à un spiritualisme excessif, ou dans celle qu'exprime la cause, qui à elle seule conduit à un matérialisme exagéré, ou dans celle, enfin, qu'exprime l'ordre public qui, à elle seule, conduit à un abus dangereux de l'élément réglementaire. La vérité est l'harmonieux accord de ces trois nécessités se conditionnant l'une l'autre » (2).

Mais quelles sont les lois d'ordre public ? Ce sont celles, dit Demolombe, *qui sont considérées comme étant d'application né-*

(1) F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 524.

(2) P. Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 288.

cessaire et auxquelles on ne peut déroger (art. 6, C. Civ.). Cette considération peut naître ou bien du fait que le législateur estime telles lois comme étant l'expression d'une notion supérieure d'équité, à laquelle les contrats privés doivent nécessairement se plier, ou bien simplement du fait que le législateur estime l'application d'une loi nécessaire à la paix publique. Maintes dispositions, éparses dans le Code, sont d'ordre public et d'application nécessaire. Depuis quelques années, dans bien des lois spéciales, le législateur a manifesté une tendance marquée à rendre obligatoires les règles formulées dans ces lois, et ce, sous peine de nullité des actes. Citons, par exemple, la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée ; la loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale, dont l'article 13 déclare : « Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements intervenus dans le but de faire échec au droit de renouvellement au bail institué par la présente loi... ».

Nous ne saurions énumérer tous les textes de lois d'ordre public. Il arrive d'ailleurs que les tribunaux ont à se prononcer sur le fait de savoir si une disposition de la loi doit être considérée comme telle, et si, en conséquence, doivent être annulées les stipulations contractuelles contraires au texte envisagé. Demolombe classe en quatre catégories les lois considérées comme étant d'ordre public : 1^o les lois qui concernent les bonnes mœurs (art. 900, 1172) ; 2^o celles qui sont dictées par des motifs d'humanité et de haute protection (1674) ; 3^o celles qui ont pour but d'assurer la bonne harmonie et d'éviter les procès (art. 815, 2219, 2220) (1) ; enfin, celles qui ont été édictées dans l'intérêt des tiers, du public en général, et aussi dans l'intérêt de la bonne foi et de la sécurité dans les transactions. Contrairement à l'avis exprimé par M. Hayem, il nous semble bien que la plupart des lois françaises sur la lésion, (sauf celles que l'on peut classer dans la 2^e division), entrent dans la dernière catégorie (2). L'on ne peut rattacher ces lois à la théorie des vices du consente-

(1) Nous devons mentionner l'art. 2052, qui vise la transaction et le cas de lésion.

(2) P. Hayem, *De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs*, p. 129.

ment, théorie qui, dans notre Code, a un domaine bien précisé.

Il faut noter l'importance des lois d'ordre public dans le domaine du droit international privé : l'application d'une loi étrangère en France, dans les contrats privés, ne saurait avoir lieu si cette loi est contraire à l'ordre public français (1).

La notion de l'ordre public n'est d'ailleurs pas purement théorique et doctrinale. La jurisprudence fait appel fréquemment à cette notion. Spécialement, pour remédier à la lésion dans des contrats d'ordre commercial, l'on peut citer une jurisprudence qui est constante en matière cession de fonds de commerce : le vendeur doit, même s'il n'a été fait aucune stipulation à ce sujet, (art. 1626 C. Civ.), s'abstenir de détourner la clientèle de l'établissement cédé ; l'héritier ou légataire universel du vendeur ne sauraient non plus détourner cette clientèle (Paris, 7 janvier 1890, D. P. 90, 2, 290 — Paris, 3 août 1892, D. P. 93, 2, 95. — Req, 18 juin 1897, D. P., 97, 1, 383. — Civ., 9 février et 11 mai 1898, D. P. 1903, 1, 605, 607. — Angers, 8 février 1905, D. P. 1907, 2, 170. — D'ailleurs, la même notion d'ordre public protège aussi le vendeur, qui ne peut s'interdire, d'une façon perpétuelle, et en tout lieu, d'exercer un commerce similaire à celui du fonds cédé ; il faut une limitation à cet engagement, soit dans l'espace, soit dans le temps, car l'engagement perpétuel serait contraire à la notion de liberté pour chacun d'exercer le commerce, et cette liberté est d'ordre public.

Certaines lois d'ordre public ont pour effet d'annuler les actes lésionnaires ; d'autres enlèvent tout effet seulement aux clauses lésionnaires d'un contrat ; d'autres lois, enfin, permettent de réduire l'obligation elle-même dans la partie où se manifeste la lésion.

En restant dans le domaine des contrats commerciaux, nous citerons, pour la première catégorie, la loi du 17 mars 1909, sur la vente et le nantissement des fonds de commerce. L'article 11 de cette loi dit que l'inscription doit être prise, sous peine de nullité du nantissement, dans la quinzaine de la date de l'acte

(1) Cf. J. Valéry, *Droit International privé*, Paris, Fontemoing, 1914, N^{os} 418 et suiv.

constitutif. L'on conçoit aisément, en pareille matière, la possibilité des collusions dolosives à l'égard des tiers, et la nécessité d'un contrôle étroit. — Dans la deuxième catégorie de lois, nous pouvons citer l'article 103 du Code de Commerce, sur la responsabilité du voiturier : « toute clause contraire, dit le § 3, insérée dans toute lettre de voiture, tarif, ou autre pièce quelconque, est nulle ». Enfin, au point de vue de la réduction des stipulations abusives, nous pouvons citer les lois qui, dans divers pays, limitent le taux de l'intérêt dans les prêts de capitaux ; en France, la loi du 18 avril 1918 a *suspendu temporairement* la limitation du taux des intérêts conventionnels ; cette loi est encore en vigueur. L'on peut citer aussi l'article 1154 limitant les intérêts composés (anatocisme). (1).

L'appel à la notion d'ordre public nécessitera une connaissance approfondie de la législation ; mais le juriste trouvera dans le champ de cette notion maint principe juridique conduisant à la rescision des contrats lésionnaires ou à la réduction des stipulations abusives. La notion d'ordre public tient d'ailleurs une place considérable en jurisprudence, et inspire fréquemment les motifs des jugements.

Il y a des lois d'ordre public qui s'appuient, en partie au moins, sur des considérations d'ordre fiscal. Mais on pourra parfois les invoquer pour trouver un remède à la lésion (2).

(1) Il est admis que l'art. 1154 ne s'applique pas aux comptes courants trimestriels des banquiers, mais on peut discuter en doctrine.

(2) *Vente de fonds de Commerce et dissimulation de prix.*

« La loi du 27 février 1912, en vue de prévenir les fraudes consistant, pour atténuer la charge de l'impôt, à dissimuler le prix des ventes d'immeubles ou de fonds de commerce, a réglementé la nullité des contre-lettres en cette matière.

La Cour de Cassation vient de faire, dans une vente de fonds de commerce une intéressante application de cette question à l'égard des intermédiaires.

Un commerçant, pour vendre son fonds, eut recours à un agent d'affaires. Afin d'éviter le paiement d'une partie des droits de mutation, et pour des considérations de famille, le vendeur, sur les indications de l'agent d'affaires dissimula, dans l'acte de vente, d'accord avec l'acquéreur, une fraction du prix qui lui fut versée comptant, et dont il donna quit-

CHAPITRE IV

La lésion dans son caractère subjectif.

Si la lésion, dans son caractère purement concret, n'est qu'une manifestation, nous devons donc rechercher ailleurs, c'est-à-dire dans le domaine subjectif, et en quelque sorte psychologique, les causes de l'injustice qui nous paraît se manifester dans l'inéquivalence constatée. Les parties étant présumées capables, ces sources de la lésion pourraient se trouver : 1^o dans la cause de l'obligation ; 2^o dans l'objet même du contrat (la réalité de l'objet, sa détermination, et non le prix de l'objet, car nous retournerions dans les considérations sur la lésion concrète) ; 3^o dans un vice du consentement de la partie lésée, ou, par opposition, dans un abus, volontaire ou non, de celui qui bénéficie de la lésion.

§ I. — *De la cause.*

Aux termes de l'article 1108 C. Civ., toute obligation doit avoir une cause licite ; s'il n'y a pas de cause, s'il y a fausse cause,

tance en ces termes : « Reçu de M. la somme de .. sur le prix de vente de mon industrie, non portée dans l'acte de vente ». Cette rédaction, conseillée par l'agent d'affaires, était aussi naïve qu'imprudente.

En effet, quelques années après, l'acquéreur réclama au vendeur, et obtint la restitution, en vertu d'une décision de justice, de la somme dissimulée, dont le versement avait constitué un acte nul aux termes de la loi de 1912. S'étant retourné contre l'agent d'affaires, le vendeur fit condamner celui-ci à l'indemniser de la somme qu'il avait dû restituer.

Sur le pouvoi de l'agent d'affaires, la Chambre des Requêtes a jugé que celui-ci, mandataire salarié, ayant commis un véritable dol en suggérant au vendeur, son client, la possibilité d'une dissimulation dont ce dernier ne pouvait personnellement tirer aucun profit, et en rédigeant une quittance dans des termes qui le mettaient et pour longtemps, à la discrétion de son acheteur, était par application des règles du mandat et de l'article 1382 du Code Civil, responsable envers son client de la somme restituée, par celui-ci, restitution complètement indépendante de l'amende édictée par la loi de 1912 ».

(*Le Temps*, 14 mai 1926).

si la cause est illicite, l'obligation ne peut avoir aucun effet (1131) ; mais la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée (1133).

« La volonté de celui qui contracte une obligation, dit M. Capitant (1), est toujours, et nécessairement, dominée par le désir d'arriver à une fin envisagée par lui. S'obliger sans but ne pourrait être que l'acte d'un fou ». C'est ce but même qui constitue la cause de l'obligation. A la vérité, le terme n'est pas absolument celui qui conviendrait, puisque *cause* implique une idée de genèse et *but* une idée de tendance ; mais le terme de *cause* est le terme consacré, et il faut bien reconnaître que le *but de l'obligation* est bien en réalité ce qui est la *cause du contrat*.

Pour rattacher l'idée de lésion à l'idée de cause, on ne peut mieux faire que de citer Portalis : « Dans les contrats intéressés, la cause est l'intérêt, c'est-à-dire l'avantage que les parties trouvent à les faire. Dans la vente, cet intérêt est, pour le vendeur, d'avoir le prix représentatif de la chose, plutôt que la chose elle-même ; pour l'acheteur, d'avoir la chose plutôt que la somme d'argent qui en représente la valeur. Ceci posé, on sent qu'il n'y a de cause dans la vente que lorsque le prix est en proportion avec la valeur de la chose vendue. Si donc il existe une lésion énorme, si le prix et la valeur de l'objet sont hors de toute proportion entre eux, il n'y a certainement plus de cause. Ces phrases de Portalis, dans les travaux préparatoires de l'élaboration du Code Civil, ont été rapprochées des textes de Pothier : on voit l'influence de celui-ci sur celui-là ; mais ce ne serait pas une raison pour rejeter complètement les idées exposées, quelque opinion particulière que l'on puisse avoir sur la théorie de la cause. M. Hayem (2) croit devoir critiquer la manière de voir de Portalis. Il est permis de ne pas le suivre ; mais l'on peut discuter sur l'application à la lésion de la théorie de la cause, même lorsque l'on admet la théorie classique de la cause, telle qu'elle est admise en droit français. Dans les con-

(1) Capitant, *De la cause des obligations*, 1^{re} édition, p 5.

(2) Hayem, *op. cit.*, p. 99.

trats commutatifs (dans la vente commerciale notamment) la notion de cause paraît liée à la notion de valeur : si je vends, c'est parce que je préfère le prix à l'objet ; si j'achète, c'est que j'aime mieux l'objet que le prix à déboursier. Or, nous avons vu comment la valeur est difficile à déterminer. Prétendre qu'un contrat lésionnaire est un contrat sans cause ou sur fausse cause, parce que la valeur a été mal déterminée, c'est baser son raisonnement sur la notion du juste prix ; nous avons vu combien cette notion manque de certitude à la base, combien, partant, elle manque de solidité.

Quant à la question de licéité de la cause, elle nous paraît ici hors de propos, et il semble superflu de la discuter. Nous avons par ailleurs exposé la relation entre la question de licéité de la cause et celle de la règle morale dans les obligations. L'on ne saurait donc rattacher l'action en rescision pour lésion au vice d'absence de cause (C. Civ. 1118) ; non pas parce que la théorie de la cause des obligations serait discutable, mais parce que cette théorie ne trouve pas son application lorsque la lésion apparaît dans une différence de valeur. Mais, par contre, nous avons vu que l'on peut faire appel à la théorie de la *cause partielle*, admise par la jurisprudence, lorsqu'il s'agit d'obligations contractées seulement pour partie.

§ II. — *De l'objet du contrat.*

Une convention, nous dit l'article 1108 du C. Civ. doit avoir un objet qui forme la matière de l'engagement ; et l'article 1126 déclare que « tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire » (1). L'on a fait remarquer que c'est en réalité l'obligation qui a un objet, et non le contrat, car le contrat lui-même engen-

(1) Il nous semble que, pour que fût complet le postulatum établi par l'article 1126, il aurait fallu dire : « ...s'oblige à donner ou à recevoir... » Ne pas faire, ou subir, est la contre-partie de faire, de même que recevoir est la contre-partie de donner. Il y a même des engagements de recevoir qui constituent des obligations quéreuses.

dre des obligations. M. Capitant dit que c'est par ellipse que l'on parle d'objet du contrat. Cet objet peut être représenté par une prestation quelconque, par une chose présente ou une autre chose future (C. Civ. 1130).

« Traditionnellement on enseigne que, pour qu'une chose ou une prestation puisse être l'objet d'un contrat, quatre conditions sont requises ; il faut : 1^o que les parties aient intérêt à la prestation promise ; 2^o que la chose promise soit déterminée ou déterminable (C. Civ., 1129, 1127) ; 3^o que la prestation soit possible ; 4^o qu'elle soit personnelle ou promettant » (1).

Dans le dernier cas, l'on admet l'obligation du *porté-fort* pour autrui. Ces conditions se comprennent aisément. C'est surtout le § 2 qui pourra permettre de baser l'action contre une obligation lésionnaire ; et aussi le § 3.

Mais l'on trouvera souvent un moyen de motiver l'action qui nous intéresse en étudiant si l'objet de l'obligation ne serait pas de ceux que la jurisprudence n'admet pas comme tels. Il y a d'abord les choses qui ne peuvent faire l'objet d'un contrat parce qu'elles sont contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ; nous avons examiné ces considérations. Il en existe deux autres catégories principales. Un contrat ne peut notamment avoir pour objet :

1^o Une succession non ouverte (C. Civ., 1130, 761, 791, 918, 1081 et suiv., 1091 et suiv.) ;

2^o Une chose hors commerce (C. Civ., 1128, 538 et suiv., 650, 1554, 1598, 2226).

C'est ainsi que le domaine public et ses dépendances (routes, fleuves, ports) ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ; de même les servitudes d'utilité publique ou communale ; les règlements administratifs règlent les concessions qui peuvent être accordées à propos de ce domaine ou de ces servitudes.

Les biens dotaux ne peuvent être généralement aliénés ou hypothéqués (C. Civ., 1554 et suiv.).

Tout ce qui concerne l'état ou la capacité des personnes est considéré comme hors commerce, et ne peut faire l'objet d'un

(1) Colin et Capitant, *Droit Civil*, t. II, p. 293.

contrat (1) ; pareillement, les fonctions publiques ou l'exercice de ces fonctions ; cependant les officiers ministériels ont un droit reconnu à la présentation de leur successeur.

La liberté d'une personne ne saurait faire l'objet d'un contrat. On ne peut consentir à se laisser diffamer contre argent, ni renoncer à écrire ou à parler en public (2). Les conventions sur ces objets seraient nulles.

Il s'est établi une jurisprudence spéciale sur le droit à la liberté du travail, le droit de l'industrie, du commerce. Un patron qui se sépare d'un employé ne saurait interdire à celui-ci, ni lui faire accepter l'interdiction d'occuper un emploi dans une maison similaire en tout temps et en tout lieu ; pareillement, l'on ne peut louer ses services qu'à temps (C. Civ. 1780) ou pour une entreprise déterminée. Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit de demander des dommages-intérêts à propos de rupture du contrat de travail. L'on ne peut s'interdire d'exercer en tout temps et en tout lieu une industrie ou un commerce déterminés : en cas de cession d'un fonds de commerce, la garantie d'éviction due par le cédant (C. Civ. 1626 et 1627) doit être limitée, soit quant à la durée, soit quant aux lieux envisagés ; l'on ne peut d'ailleurs, même par contrat, s'exonérer des conséquences d'une faute personnelle, au sujet de cette garantie (1628).

L'exercice de toutes les professions n'est pas libre : l'exercice des professions libérales ne constitue pas un acte de commerce ; il existe en outre des professions commerciales réglementées (pharmaciens, herboristes, agents de change, mandataires aux halles, etc.) ; d'autres soumises à des autorisations, ou dont le nombre est limité (débits de tabacs, de spiritueux), etc.

(1) La jurisprudence n'admet pas le courtage matrimonial (Cass., 1^{er} mai 1855). Cependant, aujourd'hui, les auteurs (Planiol, Demogue, Baudry-Lacantinerie et Wahl) combattent cette conception. L'immoralité est moins dans l'acte du courtier que dans l'acte de ceux qui contractent des *mariages d'argent* ; mais alors la loi peut-elle intervenir entre les conjoints ? car la chose n'est point nouvelle. (Cf. Georges Ripert (*La règle morale*, p. 52). Il existe une tendance à un revirement de la jurisprudence à ce sujet.

(2) Demogue, *Traité des obligations*, t. II, p. 661.

La clientèle du médecin est hors commerce, et ne peut être cédée ; en pareil cas, l'on tourne les règles établies par la jurisprudence en traitant sur le droit au bail du cabinet du médecin, ou sur la vente du mobilier ; le médecin-cédant s'interdit en outre d'exercer sa profession dans des conditions déterminées de temps et de lieux, et il présente son successeur à la clientèle. La cession des cliniques médicales donne lieu à des contrats du même genre.

A plus forte raison, « le fonds » du médecin, du dentiste, de l'avocat, l'office du notaire ou du greffier, ne sauraient donner lieu à un contrat de nantissement. « Il est bien plus simple, dit M. Demogue, de ne pas raffiner tant, et d'admettre que toute profession libérale peut donner lieu à un contrat » (1).

En matière de vente de fonds de commerce, comment peut-on réduire les stipulations abusives ? Tout simplement s'il y a fraude ; *fraus omnia corrumpit*, qui se manifeste par un dol, principal ou incident. Le vendeur qui a trompé l'acheteur sur la matérialité de l'objet ou sur certaines qualités de l'objet, devra des dommages-intérêts si le contrat n'est pas résolu, et le montant de ces dommages viendra en déduction du prix à payer par l'acheteur. Ceci rappelle un peu, dira-t-on, les artifices de la jurisprudence prétorienne, en face des prescriptions formelles du *jus civile*. C'est possible. N'empêche que les tribunaux de commerce ont établi en cette matière une jurisprudence à la fois respectueuse de la loi et conforme à la stricte équité. Il serait injuste de reconnaître des stipulations illicites et réellement abusives, sous prétexte que les conventions font la loi des parties (1134). L'acheteur trompé dira avec raison : je n'ai pas voulu cela (1156). *Ce n'est pas juridiquement à cause de la lésion matérielle que le juge pourra annuler le contrat* ; c'est parce que ce contrat est entaché d'un vice de consentement. Ce n'est pas non plus à cause d'une lésion matérielle plus ou moins importante que le juge pourra réduire les obligations : cette lésion, *damnum energens* et même *lucrum cessans*, (car l'acte de commerce est fait en vue d'un bénéfice) sert de base à l'action du demandeur,

(1) Demogue, *op. cit.*, t. II, p. 559.

mais le motif juridique sur lequel s'appuiera le jugement, c'est la fraude, la tromperie, le *dol incident*. Cette jurisprudence est aujourd'hui bien établie, et sanctionnée par de nombreux arrêts (1).

La loi du 17 mars 1909 a analysé et précisé les éléments qui constituent cette entité qu'est le fonds de commerce (universalité de fait, mais non universalité juridique). Ces éléments sont corporels (marchandises, mobilier, outillage) ou incorporels (droit au bail, clientèle et achalandage, nom commercial, enseigne, etc.). Chacun de ces éléments représente une partie de l'*objet* dans la vente du fonds de commerce. « L'exagération frauduleuse par le vendeur des éléments actifs du fonds de commerce, du chiffre d'affaires, du chiffre de bénéfices qu'il a garanti peut constituer un *dol incident* donnant lieu à des dommages-intérêts sous forme de réduction du prix de vente ; mais il en est autrement des simples obligations sans garantie, par lesquelles le vendeur vante et fait ressortir la valeur et les mérites des objets qu'il offre en vente, leur prête des avantages ou des importances dont l'acheteur reste libre de vérifier l'exactitude avant de traiter » (2). N'oublions pas la distinction entre le *dolus bonus* et le *dolus malus*.

Le mobilier commercial ou industriel peut faire l'objet d'un contrat de location (3), de même le fonds de commerce qui, dans son ensemble, est un meuble, ou plutôt une somme de droits mobiliers. L'on a parfois recours, en pareil cas, à un contrat de gérance, parfaitement licite d'ailleurs. Mais, dans l'un ou l'autre cas, s'il y a *dol*, le contrat peut être annulé, ou le prix peut être réduit par le moyen des dommages-intérêts, alloués au preneur. Il importe aussi que les tiers intéressés soient prévenus, par une publicité suffisamment précise, de la nature du contrat en vertu duquel le preneur occupe le fonds (4), car il est essentiel que l'on sache qui est responsable des créances passives.

La notion du *dol incident* peut également intervenir à propos

(1) Cf. Cendrier, *le Fonds de Commerce*, 4^e édition, pp. 128 et suiv.).

(2) Lacour et Bouteron, *Droit Commercial*, volume III, N° 827.

(3) Cf. Valéry, *La location des meubles et en particulier des juteilles*.

(4) Trib. Com., le Havre, 14 déc. 1925. Rec. Com., février 1926.

de marchés commerciaux (1) ; les manœuvres dolosives comportent une sanction s'il a été donné de fausses références, s'il existe des inexactitudes ou des irrégularités dans la comptabilité présentée, ou encore dans le cas d'une indication mensongère sur une lettre de complaisance d'un tiers, laquelle aurait été exhibée à l'acheteur pour le déterminer à acheter la chose à un prix très élevé (2).

Dans ces diverses catégories d'espèces, nous considérons la *notion de l'objet* de la vente ; nous ne viserons pas juridiquement la lésion matérielle quant aux prix, mais notamment le vice de dol. Peu importe d'ailleurs que la lésion soit du quart ou de la moitié du prix, qu'elle soit énorme ou simplement appréciable pour le lésé.

En droit commercial, la théorie de l'objet du contrat pourra d'ailleurs permettre fréquemment la rescision des contrats lésionnaires, concurremment avec les prescriptions des articles 1845 et suivants du Code Civil. Ce que l'on appelle l'objet d'une Société (dans les statuts) est en réalité la *cause* de l'obligation (*cur debetur?*). L'objet de l'obligation ou du contrat, ce sont d'une part les versements et d'autre part les apports (*quid debetur?*), car c'est sur ces apports que la société va œuvrer.

On annule une société dont les apports sont illusoires (Trib. Seine, 2 février 1910) ou dont le capital est déjà presque absorbé au jour de la constitution (Trib. Commerce Marseille, 22 avril 1899, Rec. Mars 1899, I, 392). Une société doit avoir un capital, un objet possible (3). Les articles 1^{er} (§ 2), 4, 37, etc., de la loi du 24 juillet 1867 (Sociétés par actions), les articles 6, 7, 8, 9, etc., de la loi du 7 mars 1925, (Sociétés à responsabilité limitée), ne sont que la consécration de ce principe. Ces exemples démontrent (si cela était nécessaire), combien insuffisante est la théorie des anticausalistes qui veulent confondre l'objet et la cause d'une obligation. Dans le contrat de Société, la notion d'existence et de licéité de la cause (but de la

(1) Cf. Delaven, Homburg et Chotiau, *Des marchés commerciaux*, Paris, 1927, pp. 29 et suiv.

(2) Cass., 9 nov. 1910. (D. 1910, I, 528, — Gaz Pal., 1910, 2, 534).

(3) Cf. Demogue, *op. cit.*, t. II, p. 733.

société) peuvent amener la rescision du contrat indépendamment de la notion d'objet certain (apports, versements).

La théorie de la certitude de l'objet dans les obligations viendra fréquemment au secours des contractants lésés en matière d'opérations de bourse, de transports, d'effets de commerce, de vente, de louage, de mandat, de gage, de nantissement, etc., qui sont toutes matières commerciales.

§ III. — *Des vices du consentement.*

L'opinion souvent exprimée dans la doctrine de l'idée de protection, qui au fond a inspiré la généralité des lois françaises sur la lésion, et la place même qu'occupe l'article 1118 dans la section première (du Consentement) du Chapitre II, livre III du Code Civil, tout semble indiquer que, dans notre Droit, l'idée de lésion se rattache d'assez près à la théorie des vices du consentement. M. Hayem cite divers auteurs (1) et en dernier lieu Demolombe (T. XXIV, n° 202) : « Dans le cas où la lésion produit une cause de nullité ou de rescision du contrat, c'est d'un vice de consentement qu'elle procède ». Et M. Hayem ajoute : « La lésion n'est pas un vice du consentement, elle procède d'un vice du consentement ». La lésion étant le dommage qui résulte de l'inéquivalence des prestations, ce dommage ne peut être, en effet, qu'une conséquence, non une cause en soi. Cette conception nous paraît très juste et nous lui sommes demeuré attaché au cours de cette étude.

« Il est vrai, dit M. Hayem, qu'au fond de tout acte de l'homme on peut trouver un jeu de volonté, et, par conséquent une question de consentement. Ce n'est qu'une raison de plus pour se montrer très scrupuleux lorsqu'il s'agit de modifier les effets d'un acte qui, de prime abord, doit être considéré comme valable ». C'est en cela justement que se trouve le conflit entre le principe énoncé par l'article 1134 et les théories de justice qui tendent à faire admettre la rescision des contrats lésionnai-

(1) Hayem, *op. cit.*, pp. 78 et suiv.

res : nous devons respecter la volonté légalement exprimée par les parties (1134), donc respecter l'exécution des obligations découlant de leurs contrats. D'autre part, si l'une des parties se plaint d'avoir été lésée par son partenaire, nous devons rechercher si la lésion résulte d'un fait voulu par celui qui subit le dommage, ou si, au contraire, son consentement a été vicié : il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol (article 1109). Mais doit-on conclure que, nécessairement, la lésion démontre l'existence d'un vice du consentement, donc qu'elle est la forme revêtue par un vice de consentement?

M. Hayem (qui se déclare d'ailleurs dans ses conclusions l'adversaire de la rescision pour lésion, sauf dans le partage) rapproche habilement l'article 1674 de l'article 1643. Pourquoi, dit-il, accorde-t-on la rescision au vendeur immobilier et au vendeur seul, tandis que, dans l'article 1643, l'on dit que le vendeur est tenu des vices cachés? Si le vendeur est censé connaître sa chose, et la connaître mieux que l'acheteur, pourquoi accorder à ce vendeur seul le bénéfice d'une erreur possible sur le prix de vente? — Raisonnement spécieux, et qui pêche par la base ; l'article 1643 s'applique aux vices cachés seulement, et considère les qualités purement intrinsèques de la chose. La rescision instituée par l'article 1674 est relative à la lésion sur le prix, en dehors de toute idée de vice caché, et pour des considérations d'un ordre tout spécial, absolument extrinsèques, que nous avons exposées plus haut. Il a été répété bien des fois à ce sujet : on peut être obligé de vendre, et de céder à la nécessité, mais on n'est pas obligé d'acheter, du moins, en général ; la situation de l'acheteur n'est pas la même que celle du vendeur au point de vue de l'influence de la nécessité sur la volonté.

Et d'ailleurs, à la suite de l'article 1643, l'article 1644 n'accorde-t-il pas une possibilité de rescision à l'acheteur lui-même, dans le cas de vice caché? Celui-ci peut, ou rendre la chose et se faire restituer le prix, ou garder la chose et se faire rendre une partie du prix à dire d'experts. Les prescriptions de l'article 1644 ressemblent fort à celles de l'article 1681 étudié plus haut.

L'opposition exposée par M. Hayem n'existe donc pas en réalité, bien au contraire. On ne saurait en conséquence baser sur cet exposé un raisonnement qui tendrait à faire rejeter tout rapprochement entre l'idée de lésion (1674) et la notion d'erreur — vice du consentement.

Plus subtil est le raisonnement de M. Demontès : pour que la lésion produise un effet, dit-il, il faut qu'elle provienne d'un acte qui a mis en jeu à la fois la personne des deux contractants (1). Or, dans le consentement, au point de vue juridique, on ne doit pas aller chercher les intentions, mais la manifestation de la volonté (2). M. Demontès semble pencher ici vers la doctrine allemande de la *déclaration de volonté*, que nous avons examinée. A cette doctrine s'oppose celle de la *volonté interne* qui est la doctrine classique française, représentée par la théorie des vices du consentement, définie par les articles 1109 et suiv. du Code Civil français, et développée par les commentateurs du Code. Chose curieuse, l'article 138 du Code allemand, relatif à la lésion, unit comme nous l'avons vu la notion concrète de la lésion (disproportion choquante) à des considérations purement psychologiques, (exploitation du besoin, de la légèreté, ou de l'inexpérience d'autrui) considérations dont l'analyse sera purement subjective, et que l'on ne saurait rapporter à la *déclaration de volonté* : Pour savoir si quelqu'un a exploité les besoins ou l'inexpérience d'autrui, il faut nécessairement étudier sa *volonté interne*. L'on voit aisément en quoi la doctrine de la déclaration de volonté ne se suffit pas à elle-même. La question de l'erreur commune ou de l'erreur unilatérale est d'ailleurs de celles sur lesquelles on discutera longtemps (3). Pas davantage que M. Hayem, M. Demontès ne nous a démontré que l'analyse de l'idée de lésion exclut dans le contrat commutatif l'existence possible du vice d'erreur concomitant de la lésion.

Examinons la question de *dol*. Aux termes de l'article 1116, le dol, non seulement ne se présume pas, et doit être prouvé,

(1) Cf. Demontès, p. 212.

(2) Cf. Demontès, p. 208.

(3) Cf. Colin et Capitant, *Droit Civil*, T. II, 4^e édition, p. 282.

mais il doit émaner de l'une des parties au contrat et non d'un tiers ; de plus, il doit avoir lieu, dans des conditions telles, que, sans les manœuvres dolosives, l'autre partie n'aurait pas contracté. Évidemment, la lésion ne saurait faire présumer le dol, puisque le dol, en principe, ne se présume pas. La lésion ne saurait non plus constituer un dol par elle-même : en effet, la lésion reposerait alors sur l'idée de dol, et le dol lui-même serait prouvé par la lésion ; ce serait un cercle vicieux. Quant au dol-lésion, vice par lui-même, *dolus re ipsâ*, c'est une théorie qui, nous l'avons vu, s'identifie avec celle de la lésion concrète, que nous avons écartée, et qui ne trouve d'ailleurs plus guère de partisans. Cependant, il demeure que si l'une des parties a pratiqué des manœuvres dolosives, si l'autre a contracté du fait de ces manœuvres, si, de plus, ces manœuvres sont bien établies, le vice de dol doit être retenu, et ce vice peut engendrer une lésion. Le contrat sera alors attaquable, non pas en considérant la lésion comme un motif juridique, mais à cause du dol lui-même. La lésion pourra ainsi être une manifestation de l'existence du dol. La lésion n'établira pas d'une façon certaine l'existence du dol, mais si le dol est démontré, l'existence du dol permettra au juge de réparer la lésion.

— L'on peut émettre des considérations du même ordre au sujet de la *violence* (articles 1114 à 1115 C. Civ.) en remarquant que la violence peut entraîner la nullité si elle émane même d'un tiers au contrat (1114), ou si elle a été exercée non seulement sur la partie contractante, mais sur son conjoint, ses ascendants ou ses descendants ; il faut d'ailleurs que la violence soit injuste. La violence n'existe pas nécessairement dans les contrats lésionnaires, mais la lésion est une manifestation qui peut faire présumer la violence.

TROISIÈME PARTIE

DE L'ABUS PAR LE STIPULANT

CHAPITRE PREMIER

Lésion et abus.

Lorsqu'on est en présence d'un contrat évidemment lésionnaire, on pense tout naturellement que cette lésion est le fait de quelqu'un ; s'il y a dommage d'un côté, il doit y avoir profit d'un autre. A la vérité, il peut se faire que celui qu'on accuse d'être la cause de la lésion n'en ait pas bénéficié lui-même ; ou bien, le bénéficiaire peut être un tiers (par exemple cas visé par l'article IIII).

D'une façon ou d'une autre, si l'on veut remédier à la lésion par une action en justice, il faut bien mettre en cause quelqu'un ; l'on ne saurait s'attaquer aux circonstances. L'on veut s'en prendre à celui qui cause le dommage et l'on remonte ainsi à la notion de l'abus par le stipulant. Il est vrai que dans certains cas spéciaux, la lésion peut se manifester sans qu'il y ait eu abus. Nous examinerons plus loin quelques-uns de ces cas.

De même que l'on a étudié la lésion-dommage dans sa forme concrète, on peut aussi considérer le profit abusif dans sa manifestation matérielle, contre-partie de cette lésion. L'on peut aussi considérer l'abus dans les sentiments d'ordre subjectif qui l'ont engendré chez le lésant, ou dans les manifestations d'ordre psychologique qui l'accompagnent, notamment la pression

exercée d'une façon quelconque sur la volonté du co-contratant, afin d'obtenir la prestation disproportionnée.

L'abus matériel par le lésant se mesure en sa forme concrète dans l'inégalité des prestations, par la détermination des justes prix, comme on l'a fait pour le dommage subi, si l'on veut déterminer la mesure de la réparation due. Les mêmes raisonnements conduisent à la *communis aestimatio*. De même l'on en arrive, si l'on ne considère que les avantages excessifs (ou estimés tels), à reconnaître l'impossibilité d'admettre, en thèse générale, la rescision des contrats basés sur cette seule manifestation matérielle. Nous exceptons toujours les cas visés par des textes législatifs spéciaux.

Une remarque s'impose, dans le rapprochement entre l'abus d'un côté et la lésion de l'autre. La partie lésée, le demandeur, ne saurait réclamer en justice en outre de l'annulation de l'acte, que la réparation du dommage qui lui a été causé ; il semblerait donc sans intérêt juridique au point de vue de la mesure de la lésion que l'abus du stipulant ait procuré des avantages accessoires à celui-ci ou à des tiers. Cependant, si ces tiers ont participé à l'abus, on pourra les rechercher. Nous citerons, par exemple, le cas de l'intermédiaire chargé de la vente d'un fonds de commerce. Vis-à-vis du vendeur, cet intermédiaire est responsable comme tout mandataire salarié, non seulement de son dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion ; si le mandat est gratuit, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement (C. Civ. 1892) (1). Cette responsabilité à l'égard du vendeur peut aller jusqu'à la résolution de la vente à la charge de l'intermédiaire, en cas de vente à un acquéreur insolvable ; pareillement à l'égard de l'acquéreur, si celui-ci a été induit en erreur par l'intermédiaire (2).

La violence peut vicier un contrat, même si elle est le fait d'un tiers ; quant au dol, il doit être le fait de l'une des parties ; cependant, si le dol a été commis par un mandataire ce dol est considéré comme ayant été commis par la partie elle-même (3).

(1) Orléans, 19 déc. 1895, D. P. 97, 2, 77.

(2) Paris, 16 nov. 1898 : *Journ. Trib. Com.*, 1899, 438.

(3) Montpellier, 6 juillet 1891, sous Cass., 21 mars 1893, (D. 93, 1, 433).

Et si ce dol a été pratiqué par un tiers étranger au contrat, sans connivence avec l'une des parties, il n'y aura lieu qu'à dommages-intérêts (1). En tout cas, le dol ne se présume pas, il doit être prouvé.

Dans les cas de vices du contrat que nous avons examinés précédemment, nous nous sommes placé au point de vue du lésé, mais celui-ci, agissant contre le lésant, et réclamant l'annulation ou la réduction des obligations découlant d'un contrat vicié, relèvera à l'encontre du lésant généralement une faute, et c'est dans cette faute que se trouvera l'abus. Qu'il s'agisse d'une atteinte à la loi morale ou à l'ordre public, que le contrat soit attaqué parce qu'il manque de cause, ou que sa cause est illicite, ou que son objet ne remplit pas les conditions voulues par la loi, tous ces cas divers impliquent une idée de faute commise par le lésant, même si la faute est partagée avec le lésé ; pareillement, le dol ou la violence, vices du consentement chez le lésé, impliquent nettement une faute du lésant ; quant à l'erreur, elle peut être unilatérale ou commune : il sera bien rare que le lésant, qui bénéficie de l'erreur, n'ait pas connaissance de la vérité réelle, et, s'il tire avantage de l'équivoque, ce fait permet de dire qu'il est en faute. Et la faute du lésant sera plus nette encore si, de mauvaise foi, il a exploité l'erreur du lésé.

Les seuls cas vraiment embarrassants, quand on recherche la solution du problème de la lésion, sont ceux de l'erreur commune, ou même unilatérale, lorsque la bonne foi est réciproque, qu'il s'agisse d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait... — Dans ces cas-là, on ne relève pas la notion de faute chez le lésant, et c'est la raison pour laquelle le redressement de la lésion est difficile, le juge devant, d'une part, respecter le contrat établi, et, d'autre part, s'inspirer du principe de l'équité. Il y aura lieu alors d'adopter les solutions classiques, en annulant le contrat dans les cas d'erreur *in negotio*, d'erreur *in corpore*, ou d'erreur sur la cause ; le contrat sera annulable dans les cas d'erreur sur la substance, en considération de la qualité déterminante pour le

(1) Cf. Delayen, Homburg et Chotiau, *op. cit.*, p. 31.

contractant, et dans le cas d'erreur sur la personne s'il s'agit d'un contrat *intuitu personæ*.

L'erreur de bonne foi sera le plus souvent très difficile à établir dans l'esprit du juge, d'autant plus que la mauvaise foi, comme le dol, ne se présume pas. Le juge devra apprécier les faits, et décider *ex æquo et bono*, en suivant les enseignements de la doctrine sur l'appréciation de l'erreur. Mais, « si l'on admet qu'une erreur unilatérale peut être invoquée par son auteur contre le contractant de bonne foi, celui-ci, obligé de subir la nullité du contrat, aura certainement le droit de réclamer à l'autre des dommages-intérêts, en raison du préjudice qu'il lui aura causé par son imprudence et sa légèreté. Ces dommages-intérêts seront égaux à l'intérêt que le contractant de bonne foi aurait eu à ne pas traiter ; ils comprendront, par exemple, le bénéfice qu'un vendeur aura perdu en manquant de conclure la vente avec un autre amateur » (1).

Notons que l'erreur sur la solvabilité de l'acheteur n'est pas une cause d'annulation du contrat (2), mais, au cas où la vente devait être réglée comptant, le vendeur peut refuser de livrer si le paiement n'est pas effectué (C. Civ. 1612) ; de même, il peut y avoir lieu à annulation si l'insolvabilité de l'acheteur se manifeste postérieurement à la vente, à moins que l'acheteur ne donne caution de payer à terme (1613), si le terme avait été convenu.

Rappelons pour mémoire que l'erreur ne peut être une cause d'annulation du contrat si elle porte sur les *motifs* internes des contractants, ou sur une qualité non substantielle de l'objet.

En dehors des vices du contrat impliquant une faute du stipulant, l'on pourra relever contre celui-ci une faute contractuelle, soit une faute délictuelle. Nous n'avons pas à étudier ici la faute contractuelle, ce serait, sortir de notre sujet ; de même en ce qui concerne la faute considérée comme un délit pénal.

Mais l'abus du stipulant pourra très souvent revêtir les caractères d'une faute aquilienne. « La donnée du problème est courte

(1) Colin et Capitant, *Droit Civil*, 4^e édition, t. II, p. 183.

(2) Cass. Civ., 5 août 1874, D. P. 75, I, 105 ; S. 74, I, 437.

et simple, dit M. J. Bosc (1) ; étant donné un acte quelconque de l'activité humaine qui cause un préjudice à autrui, quand et à quelles considérations cet acte pourra-t-il obliger son auteur à une réparation quelconque ? » L'on envisage ici la notion du *damnum* dans sa portée la plus générale, comme le font MM. Colin et Capitant pour la lésion. Mais, si la donnée est simple, la solution est plus ardue : « La détermination des éléments constitutifs du délit civil forme à coup sur la pierre d'achoppement de toute législation sur la matière » (2). Dans son ouvrage sur ce sujet, M. J. Bosc a dégagé la notion de faute dans le délit civil, en son élément imputable (responsabilité, capacité juridique), son élément illicite, (violation de la loi, violation d'un droit d'autrui, abus d'un droit personnel, ou absence de droit) et enfin dans l'élément dommageable (préjudice causé).

Les articles 1385 et 1386 du Code Civil visent les catégories de cas où le champ de la responsabilité quasi-délictuelle est assez circonscrit (3). Mais combien vaste est le domaine des articles 1382, 1383 et 1384 ! Il l'est même tellement qu'à plusieurs reprises, le législateur a dû intervenir pour le restreindre (lois du 20 juillet 1899 et du 7 novembre 1922) ; une loi spéciale semble devenue nécessaire pour déterminer la responsabilité de l'automobiliste en cas d'accidents causés à des tiers, car l'application de l'article 1384 en pareille matière peut conduire à des déductions dont la portée peut aller très loin, bien que la nouvelle jurisprudence s'appuie en cette matière sur des considérations qui semblent parfaitement justifiées.

(1) J. Bosc, *Essai sur des éléments constitutifs du délit civil*, Th. Montpellier, 1901.

(2) Saleilles, *Théorie de l'obligation dans le projet de Code Civil allemand*, p. 341.

(3) La loi des XII Tables prévoyait, croit-on, trois cas nommément désignés de *damnum*, donnant droit à réparation : la destruction des arbres d'autrui (*actio arboribus succisis*) ; le fait d'incendier sans mauvaise foi la maison d'autrui (*actio incendiarum*) ; enfin le fait de faire paître ses troupeaux dans le champ d'autrui (*a. de pastu*). La loi *Aquilina* a notablement élargi la notion du *damnum injuria datum*, qui cependant n'a jamais été définie d'une façon aussi générale que dans nos articles 1382 et 1383.

La recherche du quasi-délit ne sera nullement déplacée, dans bien des cas où l'on voudra remédier à une lésion même d'apparence purement contractuelle. La demande en réduction des stipulations abusives pourra aboutir fréquemment à un résultat, si cette réduction doit s'opérer sous la forme indirecte de dommages-intérêts (nous avons cité le cas de la vente des fonds de commerce et celui des marchés à livrer). Or, les dommages-intérêts sont accordés non seulement dans le cas d'inexécution des obligations (C. Civ. 1142), de l'inexécution partielle ou tardive (1147 et suiv.), mais toutes les fois qu'une faute pourra être reprochée au stipulant, faute ayant causé un dommage à l'acceptant, et c'est alors que l'on pourra faire appel à la notion de faute délictuelle (1382), ou quasi-délictuelle (1383 et 1384), même involontaire (1). M. J. Bosc estime que la distinction entre le délit civil et le quasi-délit, basée sur la recherche d'intention, est sans intérêt au point de vue du résultat. « Cette distinction, outre qu'elle est incomplète, en ce sens qu'elle ne tient pas compte, à côté de l'imprudence, de la négligence, de l'omission ou de la réticence, nous paraît parfaitement inutile... du moment que les conséquences de l'un et de l'autre sont les mêmes » (2).

Dans l'analyse du contrat, le souci d'équité chez le juge trouvera beaucoup mieux son expression, nous semble-t-il, si l'on s'en tient à la doctrine française de *l'accord des volontés internes* (C. Civ. 1156), plutôt que si l'on admet la théorie de la *déclaration de volonté* : dire au juge qu'il ne devra considérer que les manifestations externes de la volonté équivaudra parfois à lui enjoindre de créer la lésion parce que ces manifestations peuvent l'induire en erreur. Mais, par ailleurs, nous estimons que la théorie des vices du consentement, telle qu'elle est admise généralement, conduit le juriste à trop considérer le défaut d'accord des volontés du *côté passif*, du côté de l'acceptant. Nous croyons

(1) L'article 1150 C. Civ. établit une distinction entre l'intention simplement fautive et l'intention dolosive ; au cas d'inexécution de l'obligation, le taux des dommages-intérêts limité, dans le premier cas, pourra être plus élevé dans le second (préjudice imprévu).

(2) J. Bosc, *op. cit.*, p. 5.

pouvoir conclure qu'il est d'importance capitale de rechercher la cause de la lésion dans le fait du stipulant, dans un *abus du côté actif*.

CHAPITRE II

La contrainte morale et l'état de nécessité.

Plus on s'éloigne des contrats strictement formels du Droit romain, plus se développe, dans les contrats, l'importance du consentement exempt de tout vice, et plus aussi doivent se développer, dans le Droit écrit, les lois qui tendent à exiger la *perfection du consentement*. Mais il faut considérer autre chose. Le régime économique moderne tend de plus en plus, non seulement au développement de la richesse mobilière, mais encore à la mobilisation de toute richesse, même immobilière. Les contrats commerciaux portent sur des valeurs de plus en plus considérables, ils s'établissent, s'enchevêtrent, se transforment, ou se dénouent avec une rapidité toujours plus grande, et dans un domaine progressivement plus vaste. Les combinaisons conçues sont voulues et exécutées dans des délais de plus en plus restreints. Le rôle de la volonté devient donc de plus en plus considérable, et domine de plus en plus la matière, l'objet du contrat. Mais aussi la volonté du proposant, servie par un sens aigu de la connaissance des choses, par une conception vive du profit à réaliser, servie aussi par un esprit en éveil au sujet des circonstances dont elle pourra tirer avantage, et par une énergie soutenue dans la conclusion du contrat, risquera de plus en plus de dépasser la limite qui marque le champ du libre consentement d'autrui. D'où l'abus, engendrant la lésion.

Et, lorsque l'on réfléchit à ces faits, l'on en vient à se demander si, dans notre Droit Civil, la théorie des vices du consente-

ment est aussi complète qu'il le faudrait pour assurer la liberté dans les stipulations réciproques, et sanctionner les abus.

Il ne faut toutefois rien exagérer. En Droit commercial surtout, si la volonté du stipulant se montre plus active dans ses manifestations, et paraît devoir être progressivement plus forte, il n'y a aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même chez l'acceptant. Il arrive même que la résistance se manifeste d'une manière plus grande chez celui-ci, à mesure que le stipulant devient plus pressant. N'empêche que, dans certains cas, l'influence de circonstances désavantageuses agit puissamment sur la volonté de l'acceptant, au point de lui faire accepter des conditions nettement lésionnaires. M. Louis-Lucas a eu certainement en vue ces circonstances lorsqu'il a écrit : « C'est essentiellement dans la personne de la victime qu'il faut voir et apprécier la lésion » (1). M. Louis-Lucas donne comme arguments à sa thèse d'abord que la violence et le dol sont des *vices du consentement*, ensuite que la lésion ne suppose pas nécessairement l'intervention d'un être humain (considération de l'état de *nécessité*). Nous avons dit déjà que la théorie des vices du consentement nous paraît insuffisante, en considération des principes de morale et d'équité si l'on voit ces vices du contrat seulement du côté *passif* ; il faut s'en prendre à celui qui est en faute, et il ne suffit pas de vouloir protéger celui qui risque d'être lésé ; la protection légale risque fort d'être inefficace si elle ne mesure pas l'ampleur de l'action du stipulant, la force de sa volonté, la malignité de ses intentions, l'abus même qu'il aura fait de l'état de nécessité chez le lésant. Ce n'est pas seulement dans l'art militaire que la défensive témoigne d'une stratégie insuffisante. Dans le domaine juridique, il faut que les lois règlent les activités utiles, mais qu'elles atteignent coercitivement les activités nuisibles. Dans le domaine commercial, l'on ne peut concevoir évidemment autre chose qu'une activité constante. Même les lois concernant des cas spéciaux de lésion (assistance en mer, salaire des ouvrières à domicile, dosage dans les ventes d'engrais) qui, nous l'avons dit, sont inspirées par une idée de protection

(1) P. Louis-Lucas, *Lésion et contrat*, p. 67.

de la partie qui risque d'être lésée, ont surtout pour but de réformer l'acte abusif du stipulant (révision du contrat de sauvetage, minimum de salaire conformément aux usages régionaux, rectification du prix des engrais en raison du dosage réel).

Reste à examiner le deuxième argument de M. Louis-Lucas : la lésion ne suppose pas nécessairement l'intervention d'un être humain, et, par conséquent, l'imputabilité à un individu ; c'est en ceci qu'il convient d'étudier l'influence de l'état de nécessité dans la naissance des obligations lésionnaires. M. Louis-Lucas, d'accord en cela avec la généralité des auteurs qui ont écrit sur ce sujet, n'admet pas que la lésion purement objective, ce que nous appelons la lésion dans sa forme concrète, puisse constituer, par elle-même, un vice du contrat ; nous avons exposé les raisons qui nous ont fait ranger à cet avis. Mais, alors, comment, dans ce cas, redresser la lésion, si l'on ne doit pas rechercher d'abord celui qui cause le dommage ? Comment s'en prendre aux circonstances, tant vaut dire au *Fatum* ?

M. Dijol voit mieux l'ensemble du problème lorsqu'il considère trois éléments dans la lésion : 1° l'inéquivalence dans les prestations ; 2° la faiblesse ou l'infériorité du lésé ; 3° l'exploitation par le lésant. Pour M. Dijol, cependant, la lésion consiste essentiellement dans une altération de la volonté (1). Mais il accorde une large place à la connaissance par le stipulant de la situation d'infériorité de l'autre partie (p. 100), et il estime que le juge, auquel il veut accorder de larges pouvoirs d'appréciation, devra mesurer l'écart des prestations « en rapport avec la violence ou l'abus, l'ignorance ou la faiblesse que la cause révèle » (p. 93).

Le bulletin de la Société d'Etudes législatives a rapporté (2) la discussion à laquelle donna lieu le rapport de M. Demogue sur la proposition de loi de MM. Guibal et Dupin relativement à la lésion. Au cours de la discussion, l'on a cité le cas d'un industriel qui, ayant absolument besoin d'un terrain voisin pour

(1) M. Dijol, *De la Nullité des contrats lésionnaires*, Th. Montpellier, 1918, p. 16.

(2) Bull. de la Société d'Etudes législ., ann. 1921, p. 216.

agrandir son usine, est obligé de payer ce terrain à un prix abusif ; l'on s'est demandé si une telle lésion, qui pourra être « énorme » devra être redressée. Si le texte de l'article 138 du C. Civ. allemand était admis en France, ce contrat serait révisable. Mais à quelles conséquences arriverait-on ainsi ! L'auteur de ces lignes a pu parfois mesurer l'importance des nécessités d'ordre industriel, même en dehors de toute idée de spéculation ; il n'en est que plus à l'aise pour combattre la rescision, mais surtout la modification du contrat dans un cas semblable ; incontestablement les nécessités juridiques dominent le débat. Or, qu'arriverait-il si, après que l'industriel a acheté le terrain au prix manifestement excessif demandé par le vendeur, la loi permettait une révision du contrat, pour réduire l'obligation de l'acheteur au sujet du prix ? Le vendeur, qui ne voulait pas se défaire de son terrain, sauf si on lui payait un prix très élevé, aura en fait été violenté, puisque l'acte est maintenu, et le prix ramené à l'estimation commune. Bien plus, l'acheteur, dans ce cas, est en quelque sorte armé d'un droit d'expropriation semblable au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique : il achète sans difficulté en payant très cher, sachant que son obligation sera par la suite réduite à la normale. En matière de meubles, surtout si le texte était applicable en matière commerciale, l'acheteur posséderait presque l'équivalent d'un droit de réquisition ! Conséquences inadmissibles.

Le danger d'un texte législatif général sur la lésion, plus ou moins copié sur l'article 138 du C. Civ. allemand, serait de conduire non au redressement, mais à un *déplacement de la lésion*. L'exemple que nous citons en est une preuve.

Mais, nous dira-t-on, il est établi que le système allemand sur la lésion n'a pas donné ce qu'on attendait, et justement les adversaires de ce système tirent argument du fait que la jurisprudence à laquelle a donné lieu l'article 138 précité est sans importance, comme sans intérêt... Prenons garde d'abord que, d'après le Code allemand, la lésion peut se couvrir aisément, et qu'il est aisé pour les parties de parer d'avance à une rescision ou une révision ultérieure des obligations, ce qui réduit singulièrement la portée de l'article 138 ; et puis, surtout, que le système

de la *déclaration de volonté* arme respectivement les contractants, dans cette cuirasse des formes et de l'aspect externe du contrat, d'une façon bien différente qu'en droit français, où le juge, pour trouver la voie de l'équité, recherchera non seulement la *cause* des engagements contractuels, mais aussi la *commune intention*, l'intention réelle et interne des parties. M. Bresse a bien mis en lumière cette particularité du droit allemand, lorsqu'il a comparé la théorie de la déclaration de volonté à la théorie anglaise de la *considération*, si proche de notre théorie de la cause : « Préférable à la théorie allemande qui, dans son souci de ne pas mettre d'obstacles au libre arbitre des parties, fait preuve d'un mépris nietzschéen du faible et de l'ignorant, le droit anglais montre du doigt le péril » (1).

La considération de l'état de nécessité n'est pas ignorée, du moins en jurisprudence, mais le Code n'en parle pas d'une façon expresse comme vice du consentement (1109 et suiv.). Peut-être y a-t-il une lacune. MM. Guibal et Dupin ont désiré la combler ; les motifs qui les ont inspirés sont des plus louables, car leur proposition avait pour but de remédier à l'injustice dans les contrats. Mais MM. Guibal et Dupin ont surtout considéré la *lésion* contractuelle : ils se sont heurtés sur ce point à une résistance que l'on peut qualifier de traditionnelle en France, eu égard à des considérations que nous avons exposées en parlant de la lésion concrète. Combien eussent-ils été mieux inspirés si l'état de nécessité qu'ils ont pris en considération dans leur texte (exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience d'autrui) avait été envisagé par eux *seulement comme un vice du consentement*, en dehors de toute considération d'un taux quelconque de lésion ! Aux mots de gêne, légèreté et inexpérience, nous aurions même ajouté le terme de *faiblesse* qui résume en quelque sorte les autres considérations. Et la place de ce nouveau texte aurait été à la suite soit de l'article 1111, soit de l'article 1112 (violence). MM. Guibal et Dupin n'auraient-ils pas

(1) R. T. Bresse, *La théorie de la Considération en Droit anglais*, Th., Dijon, 1919, p. 83.

eu avec eux l'unanimité du Parlement, et ceux, d'un côté, qui voient dans la règle morale une loi éminente dominant l'équité dans les contrats, et ceux, d'autre part, qui sont épris de justice sociale? Toutefois, le champ d'application d'un pareil texte devrait être nettement défini : dans un contrat, la ruse et l'astuce ne sont point nécessairement du côté du stipulant. Nous voudrions exclure les contrats commerciaux, notamment, de considérations de ce genre, nous disons plus loin pourquoi (III^e partie). *Mais il ne faudrait pas, même dans les contrats purement civils, qu'un texte relatif à l'état de nécessité ou à la violence morale pût servir à ceux qui, ayant manqué leur but dans une stipulation déterminée, chercheraient à faire annuler un contrat ou réduire leurs obligations, en arguant de leur prétendue faiblesse.* Que l'on évite notamment les textes qui pourraient servir le plus souvent à permettre des actions injustifiées, et surtout à *déplacer la lésion*. En somme, il faut reconnaître que la rédaction d'un texte précis et concis, remplissant ces conditions, et cependant assez général pour comprendre les cas en vue, n'est pas chose commode.

Au fait, la doctrine et la jurisprudence sur la matière sont-elles donc si incomplètes, que la lésion, en cas d'état de nécessité ou de violence morale, ne puisse être redressée ?

M. Demogue professe que la « violence et les événements naturels produisent des conséquences qui ne sont effacées par le droit, que si elles sont produites sans faute antérieure de la personne violentée » (1). Les actes de violence doivent toujours être suffisamment caractérisés pour influencer sur la volonté de celui qui fait l'acte juridique, *les Tribunaux ont sur ce point un pouvoir d'appréciation absolu* (2). Rappelons qu'avant le vote de la loi du 29 août 1916, sur l'assistance et le sauvetage maritimes, les Tribunaux admettaient la révision des contrats de sauvetage établis sous l'emprise de la nécessité et la menace du danger. Relativement au cas d'une personne ayant intérêt à faire un

(1) *De la violence comme vice du consentement*. Revue trimestrielle de Droit Civil, 1914, XIII, p. 443.

(2) Cass. Req., 4 nov. 1835. Req., 19 février 1879.

contrat, et qui a dû souscrire à des conditions très onéreuses, M. Demogue cite l'espèce suivante (1) : « On a jugé qu'un propriétaire de lavoir n'ayant obtenu la concession d'eau qu'en acceptant de payer l'arriéré dû par son prédécesseur, il pouvait ensuite répéter la somme ainsi payée sous l'influence de la violence morale. (Trib. Seine, 16 déc. 1910, Gaz. Trib. 1911, 1^{er} sem., 2, 68.

« Quant à la crainte révérentielle, elle n'est pas beaucoup à craindre, on est trop indépendant pour cela. L'article 1114 a donc peu d'intérêt pratique ». (Demogue, p. 459).

Un directeur de théâtre, pour faire jouer une pièce, ayant imposé une collaboration fictive, dans le but de partager les droits d'auteur, l'auteur lésé a vu son contrat confirmé : il n'y avait pas violence ni exploitation illicite (Trib. Seine, 13 nov. 1905). M. Demogue dit : peut-être cependant aurait-il pu plaider la violence incidente, et la fraude à l'égard de la Société des Auteurs. — Par contre on a admis la nullité du contrat imposé au directeur d'un théâtre par les musiciens, sous menace de grève immédiate, au moment où la représentation allait commencer. (Trib. Marseille, 9 mars 1912, Rec. Marseille, 1912, 2, 145).

« ...On est d'accord en principe pour se placer au point de vue subjectif. Ainsi, les motifs des Tribunaux soulignent que l'engagement de payer une opération à un prix élevé a été pris par un malade dans un état de grande faiblesse. (Trib. Havre, 16 janvier 1897), ou qu'un ouvrier blessé était sous l'influence de la morphine, quand il a signé l'acceptation d'une somme comme indemnité. (Trib. Com. Havre, 22 déc. 1890. (Demogue, p. 459).

« ...En Droit pénal, on admet qu'une personne ne peut invoquer la contrainte que si on ne peut lui reprocher de faute antérieure l'ayant exposée à cette contrainte (Garçon, *C. Pénal annoté*, article 64). Il n'en est pas de même en droit civil. On peut invoquer la violence, même si les faits du violenté qui ont permis à la violence de se produire sont fautifs. Ainsi en est-il au cas où une personne attirée par une femme mariée a été surprise par le mari et obligée de promettre de l'argent. (Cass.

(1) Demogue, *article cité*, p. 457.

Req., 6 avril 1903, D. 1905, I, 301), ou au cas où l'auteur d'un délit a promis des sommes excessives. Car, ce qui produit la nullité, c'est surtout le fait qu'une obligation est assumée sans raison plausible, ou est d'une importance excessive. Mais il faut avoir fait son possible pour éviter la violence... Il est un peu délicat d'accorder cette solution avec ce que nous avons dit plus haut sur la faute antérieure à la violence. Mais on peut le faire cependant, en disant qu'il y a ici une responsabilité certaine de l'amant, du délinquant, mais que la transaction sur son chiffre, fait indépendant, a été viciée par la violence. On pourrait aussi proposer de dire que, pour partie, la promesse a été sans cause ». (Demogue, p. 461).

La violence doit toujours présenter un caractère injuste (indemnités excessives, sommes auxquelles on n'aurait pas droit, etc.).

La violence est un vice qui s'applique aux actes et aux conditions de ces actes (Sociétés, Associations). Ainsi, elle s'appliquerait au cas d'une assemblée de Société si un membre a été empêché par autrui. (Demogue, p. 472).

L'examen des recueils de jurisprudence permettrait de citer nombre de cas d'espèces où le stipulant, ayant abusé de la situation défavorable du lésé, le contrat a été annulé ou modifié. Ce que nous avons rapporté à ce sujet montre que l'état de nécessité, générateur de la lésion, n'est pas méconnu des Tribunaux, même en matière commerciale. La Cour de Cassation a reconnu aux juges du fait un pouvoir d'appréciation absolu, pour dire si les faits rapportés ont influé sur la volonté du lésé. Il nous semble que le criterium, dans le cas de l'état de nécessité, est de savoir s'il y a eu ou non abus du stipulant. En cela, nous pouvons citer M. Louis-Lucas, bien que cet auteur voie la question du *côté passif* : « En somme, ce qui rend le contrat incorrect, ce n'est pas à elle seule la nécessité dans laquelle un individu s'est trouvé de contracter, c'est le fait que cette nécessité lui a fait accepter une obligation disproportionnée par rapport à celle de son contractant. Et c'est cela qui constitue la lésion » (1).

(1) P. Louis-Lucas, *Lésion et Contrat*, p. 81.

Jamais, cependant, la considération d'un taux quelconque de la lésion n'intervient dans cette catégorie d'actes lésionnaires. D'après l'article 138 du Code allemand, il faut non seulement qu'il y ait exploitation du lésé, mais encore que les prestations dans le contrat apparaissent dans une « disproportion choquante » aux yeux du juge. Un texte législatif, basé sur ces données, n'apparaîtrait donc pas en France comme un progrès juridique, loin de là.

CHAPITRE III

L'enrichissement sans cause.

L'enrichissement sans cause est générateur d'un dommage, qui se traduit par une obligation : la répétition de l'indu (C. Civ., 1235, 1376 et suiv.). Nous sommes ici dans le domaine du quasi-contrat, et non dans celui des obligations purement contractuelles. Cependant, accessoirement à un contrat, la notion d'enrichissement sans cause pourra permettre de rechercher l'auteur responsable d'une lésion. Nous citerons le cas d'un agent d'affaires qui a indiqué à un acheteur éventuel une vente à traiter dont il avait été chargé. Si l'acheteur, après un certain temps, reprend l'affaire à traiter directement avec le proposant, l'agent d'affaires est en droit de réclamer sa commission, l'acheteur ayant utilisé les renseignements qui lui avaient été fournis, et le vendeur ayant bénéficié de l'intervention antérieure de l'agent ; il y aurait lésion pour celui-ci, et enrichissement injuste des contractants dans le cas contraire. (Paris, 1^{er} déc. 1910). La jurisprudence estime même qu'il y a enrichissement, mais négatif en quelque sorte, si une personne, par le fait d'autrui,

se trouve éviter un préjudice, un appauvrissement qu'elle aurait certainement subi sans le fait d'un tiers (1).

Le remboursement de l'indu, dans les articles 1376 et suiv. du C. Civ. ne vise, dans la sanction qui lui est donnée par la loi, qu'une des formes de l'enrichissement injuste ; nous trouvons une autre sanction à cette règle, mais à l'égard des mineurs, dans l'article 1312. Le Code Civil ne contient pas de texte général réglant ce sujet d'obligations ; c'est là une notion enseignée par la loi morale, et qui trouve son expression dans la règle : *nul ne peut s'enrichir sans droit aux dépens d'autrui* (2). Le texte le plus général du Code, relativement à la sanction de l'enrichissement sans cause, se trouve dans l'article 1236 : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition ». Le terme paiement étant pris dans le sens d'exécution d'une obligation, l'on voit que ce texte a une portée très générale. Bien plus, il est une conséquence directe, une application de la théorie de la cause. Lorsqu'on parle d'*enrichissement sans cause*, « le mot cause est pris dans un sens traditionnel ; il signifie l'acte juridique qui explique, qui justifie l'acquisition d'une valeur. En d'autres termes, il faut que l'enrichissement ne puise pas sa source dans un acte juridique qui en légitime l'acquisition » (3). Les deux autres conditions de l'enrichissement sans cause sont un préjudice chez le demandeur, et un enrichissement du défendeur ; encore faut-il que l'enrichissement soit la suite directe du fait exposé ; la plus-value indirecte n'est point prise en considération. On cite à ce sujet le cas d'une compagnie d'assurances qui, usant de la faculté donnée par la police, a fait reconstruire les bâtiments démolis ; elle ne peut réclamer à l'assuré la plus-value ainsi donnée à l'immeuble ; juste cause, et conséquence directe du contrat. (Req. 21 juillet 1903, D. P., 1904, I, 181 ; S., 1904, I, 21).

(1) Demogue, *Traité des obligations*, t. II, p. 237.

(2) *Jura naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* (14 D. de condict. indeb. XII, 6).

(3) Colin et Capitant, *Dr. Civ.*, T. II, 4^e édition, p. 419.

« Si l'enrichissement s'est réalisé par l'intermédiaire d'un tiers, disent MM. Colin et Capitant, il est plus délicat de discerner si la demande en restitution peut être repoussée par l'allégation d'une juste cause. En quoi, en effet, un contrat passé entre l'accipiens et le tiers intermédiaire peut-il être opposable au solvens, si celui-ci a été injustement dépouillé? Ce contrat n'est-il pas à son égard *res inter alios acta*? ».

Cependant la juste cause peut aussi être invoquée par le tiers : une personne ayant reçu un achat de vin, non payé, et ayant donné ensuite ce vin à un tiers, le fournisseur n'a pas pu obtenir le paiement du donataire par la voie de l'action *de in rem verso* (1) : la donation est pour celui-ci une *juste cause*. Cette solution est critiquée, et d'ailleurs la jurisprudence n'est pas uniforme ; ainsi le propriétaire d'une terre fécondée par les engrais fournis au fermier est obligé d'indemniser le fournisseur d'engrais. (Req., 15 juin 1892).

« ...l'auteur d'un dommage qui a payé le tout a un recours contre les co-auteurs, en se basant sur le paiement qu'il a fait pour autrui. C'est peut-être ainsi que peut s'expliquer l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 mars 1910, qui accorde un recours *contre le tireur* au tiré qui a payé un effet de complaisance » (2).

Le payement sans cause peut être l'accomplissement d'une obligation naturelle : cas de l'acquéreur payant un supplément de prix parce qu'il estime, en conscience, que le vendeur a été lésé ; cas du débiteur qui a invoqué la prescription et qui acquitte la dette. En pareils cas, le payement ne saurait donner lieu à répétition, ni à compensation. (C. Civ., 1235, § 2).

Nous voyons un cas un peu analogue dans le fait assez fréquent pendant la période de redressement de la valeur du franc légal (c'est-à-dire en fait de baisse des prix des marchandises), où le fournisseur consent volontairement une réduction sur le prix établi par un marché commercial antérieur. *A moins de stipulations expresses*, il ne saurait y avoir lieu, à notre avis,

(1) Trib. Seine, 22 février 1913, *Gaz. Palais*, 29 mai 1913.

(2) G. Ripert, *De la règle morale*, p. 184.

ni à une répétition ultérieure, ni à une compensation entre le montant de la réduction ainsi déterminée et d'autres créances. La lésion concrète, résultant de la baisse des prix sur le marché, ne saurait donner lieu à une action ; il n'existe non plus aucune obligation naturelle de la part du vendeur à réduire le prix ; pas plus qu'inversement en cas de hausse des prix le vendeur ne saurait intenter une action pour lésion, ni faire valoir une obligation naturelle de l'acheteur. Il y a ici, en réalité, remise volontaire et partielle de la dette. (C. Civ., 1282 et suiv.). Soulignons en passant les insuffisances du Code de Commerce. L'article 109, article unique du titre septième, liv. I, est largement intitulé : « des Achats et des Ventes » ; en réalité, il traite en outre des « paiements », mais, pour le tout, de quelle façon insuffisante ! Et dire que les achats et les ventes (et aussi les paiements... surtout les encaissements) représentent l'objet essentiel du commerce en général ; or, dans tout notre Code commercial, il n'y a qu'un seul article qui traite des achats, des ventes, et des paiements et même principalement de la preuve dans les contrats commerciaux (1).

Si l'on critique l'insuffisance des textes sur la lésion, que dire de l'insuffisance des textes en matière commerciale ! En réalité, au sujet de la lésion, il n'y a pas insuffisance de textes, sauf peut-être sur quelques précisions de détail ; mais ces précisions seraient justement voulues par les juristes dans un sens ou dans l'autre, selon la doctrine de leurs écoles, ou selon leurs théories personnelles. Heureusement, chez les juges consulaires, le sens de l'équité et de la bonne foi peut suppléer à bien des choses...

Cependant, même après qu'on s'est appliqué à approfondir le droit des contrats et obligations, aussi bien dans les législations modernes que dans le droit romain dont elles dérivent

(1) « Le Code de Commerce... pèche par un vice radical : le vide. Il offre aux jurisconsultes, aux praticiens, le spectacle étonnant d'un cadre inhabité, d'une enveloppe qui, en dehors de quelques matières (commerce maritime, effets de commerce, faillite), développées d'une manière normale, sinon toujours satisfaisante, ne contient rien, ou presque rien de ce qu'il devrait enclore. (A. Colin, préface à *Des marchés commerciaux*, par Delayen, Homburg et Chotiau ; Paris, Juris-classeurs, 1927).

en général, n'est-ce pas que ce que l'on trouve de meilleur dans les textes est peut-être contenu dans l'article 6 du Code Civil, et les articles 1156 à 1164, sur l'interprétation des conventions?

CHAPITRE IV

L'abus du droit et la mauvaise foi.

Voici une matière délicate, que les obligations soient contractuelles ou délictuelles. Les partisans du caractère absolu des droits subjectifs, des droits civils généraux, ont dû reconnaître que ces droits subissent nécessairement une limitation, du fait qu'ils s'arrêtent à la limite des droits semblables d'autrui ; en ce qui concerne, notamment, le droit de propriété, il existe des restrictions, improprement appelées servitudes de voisinage (plantations, clôtures, vues, eaux, etc.) ; il y a également les charges dérivant de l'intérêt général, de l'ordre public, de l'hygiène, des règlements administratifs ; enfin, l'expropriation peut être prononcée pour cause d'utilité publique. — L'ancien droit, même le droit romain, ont connu des limitations de ce genre au droit de propriété.

En dehors de ces considérations, l'on n'admettait pas autrefois, sauf en cas de faute à l'égard d'autrui, que l'exercice d'un droit pût faire encourir une responsabilité quelconque au titulaire de ce droit : *neminem laedit, nemo damnum facit, qui suo jure utitur* (26 D. de damno infecto XXXIX, 2).

En réalité le droit romain a parfaitement conçu l'usage malveillant d'un droit (un propriétaire creusant un puits, coupe les veines de la source du voisin ; il n'est pas responsable ; il le serait s'il avait agi dans le désir de nuire, ou si, par exemple, il avait provoqué l'écroulement du mur du voisin).

Au XIX^e siècle s'est fait jour la théorie de l'abus du droit ; même alors les jurisconsultes estimaient que cette théorie ne contredisait pas le caractère absolu des droits subjectifs, au contraire, puisque l'idée d'abus implique l'idée d'une chose qui, en principe, n'est pas limitée. M. Planiol a combattu cette conception : « la formule *usage abusif des droits* est une logomachie, car si j'use de mon droit, mon acte est licite, et, quand il est illicite, c'est que je dépasse mon droit, que j'agis sans droit... le droit cesse où l'abus commence » (1).

MM. Colin et Capitant (2) estiment que l'adage précité signifie simplement ceci : « Celui qui exerce son droit avec prudence et attention n'est pas responsable du dommage qu'il peut causer à autrui ». Mais alors qu'est-ce à dire, sinon que l'« abus du droit » ne se conçoit qu'en cas de faute ?

Lorsque nous parlons de faute ayant occasionné un dommage, qu'il s'agisse de l'exercice malvaillant d'un droit personnel en principe incontestable, qu'il s'agisse de l'exagération ou de l'exercice outre-mesure d'un droit contractuel, qu'il s'agisse d'une stipulation abusive ou illicite que le proposant aura fait accepter, ou qu'il s'agisse simplement d'une faute délictuelle civile ou quasi-délictuelle, il faut bien s'expliquer sur le sens du mot faute, que nous comprenons ici comme *faute civile*, acte en vertu duquel le lésé a droit à une réparation ; l'idée de délit pénal est généralement écartée. La loi du 9 avril 1898 a même établi, eu égard aux accidents du travail, une responsabilité de l'employeur en dehors de toute idée de faute positive (risque professionnel). Et la responsabilité civile, établie par l'article 1384, relativement aux choses que l'on a sous sa garde, ne va-t-elle pas très loin ? Dans ce dernier cas, il ne s'agit pas seulement d'exercer ses droits « avec prudence et attention » comme disent MM. Colin et Capitant ; ce qui entraîne la responsabilité, en dehors même de tout fait actif critiquable, c'est une présomption d'absence de vigilance, ou de vigilance insuffisante. « ...En d'autres termes, quiconque agit doit subir les risques de son acte. La notion

(1) Planiol, *Dr. Civ.*, 9^e édit., N° 871.

(2) Colin et Capitant, *Dr. Civ.*, t. II, 4^e éd., p. 383.

de faute, succédané de celle de pénalité, doit disparaître du Droit privé. Et ainsi se vérifie la phrase profonde d'Ihéring : l'histoire de l'idée de faute se résume en une abolition constante (1). »

Cependant, si cette « abolition constante » est observée en matière pénale, il n'en est pas de même pour la responsabilité civile et les réparations qui en découlent. L'importance de cette responsabilité, de ces « risques » de l'acte, va même en s'accroissant, à mesure qu'augmentent l'activité de la vie, l'intensité des transactions, dont nous avons parlé ; c'est toujours l'antagonisme de l'obus de la cuirasse. C'est un fait ; il faut constater dans la vie moderne le développement croissant du délit civil, dans l'étendue de son domaine et dans l'importance qu'il peut revêtir. Nous nous écartons ici, semble-t-il, de l'idée de lésion dans les contrats ; en réalité, de même qu'il peut y avoir abus dans l'exercice d'un droit personnel et normal, de même l'exécution des stipulations contractuelles peut avoir lieu d'une façon abusive. Nous avons vu notamment que la notion d'absence de cause, d'absence partielle de cause, ou d'illicéité de la cause, permettent souvent de redresser la lésion dans les contrats. Il en sera de même toutes les fois que l'on pourra relever une faute du lésant. Naturellement, c'est toujours au demandeur qu'il appartiendra d'établir les faits et le lien de causalité.

Pour en revenir à la notion d'abus du droit, l'on admet que la responsabilité est encourue lorsque l'exercice du droit est fait sans intérêt pour le titulaire du droit, soit avec intention de nuire (procès intenté par esprit de chicane, fouilles dans un terrain pour nuire au voisin, fait d'avoir hérissé son terrain de carcasses de bois, de fils de fer barbelés pour rendre périlleuse l'utilisation d'un champ d'aviation voisin. (Trib. Compiègne, 19 février 1913, D. P., 1913, 2, 177. — Req., 3 août 1915, D. P., 1917, 1, 79). — soit sans intention de nuire, mais avec une diligence insuffisante (voisinage des industries inconmodés, même non soumises à l'enquête préalable : bruits, poussières, trépidations, fumées, odeurs, etc.) ; l'on classe dans cette catégorie la rupture sans motif du contrat de travail (C. Civ. 1780, loi du 27 déc.

(1) Colin et Capitant, *Dr. Civ.*, t. II, 4^e éd., p. 368.

1890). Retenons également la dissolution de société par l'une des parties, si la société est de durée illimitée, lorsque l'associé se retire à contre-temps, ou dans des conditions qui indiquent sa mauvaise foi (C. Civ., 1869). Pareillement, la renonciation du mandataire à son mandat peut donner lieu à des dommages-intérêts, si cette renonciation préjudicie au mandant (C. Civ. 2007). Nous sommes ici, on le voit, dans le domaine contractuel et commercial.

Citons pour mémoire que l'exercice des droits de puissance (paternelle ou maritale) n'est pas restreint en principe par la notion d'abus du droit (refus d'autorisation de mariage, refus d'autorisation d'exercer le commerce à l'égard du fils mineur, ou à l'égard de la femme, refus d'autoriser la femme à une association commerciale) mais la tendance de la jurisprudence est de se montrer assez large à ce sujet, tout au moins d'exercer un contrôle sur l'exercice du droit de puissance, dans les cas litigieux. De même, la tendance de la législation est d'accroître les droits du mineur ou de la femme mariée. *Le droit de ne pas contracter* est pareillement absolu et son exercice ne relève pas de la théorie de l'abus du droit. L'on est parfaitement libre de refuser d'entrer en relations commerciales, pour des raisons personnelles, avec telle ou telle personne (1). Il faut exclure bien entendu le cas de sollicitation ou d'offres au public.

Ne sont pas considérés comme des cas entraînant une responsabilité la concurrence commerciale, en tant qu'elle revêt des formes licites ; le fait de faire part à l'autorité judiciaire des soupçons contre telle ou telle personne, lorsqu'on a été victime d'un vol ; le fait par une agence de renseignements de donner, sur demande, des informations défavorables au crédit d'un commerçant, etc. Tous cas où l'exercice du droit n'est pas effectué avec l'intention de nuire, sans profit pour le titulaire du droit.

(1) Trib. Comm. Epernay, 28 fév. 1906 ; Trib. Civ. Lille, 12 nov. 1906, D. 1908, 2, 73, note Jusserand. — Aix, 21 déc. 1910, D. 1911, 2, 385, note Planiol. Comp. R. L. Morel. *Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles*. Rev. Trim., 1908, p. 289.

Nous avons dit que l'on pouvait relever l'exercice abusif des droits dérivant d'un contrat. Cet exercice abusif est condamné par l'article 1134 § 3 du Code Civil : « Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi ». Qu'est-ce donc au juste que la bonne foi ? et comment en fixe-t-on la limite ? Tout d'abord il ne faut pas perdre de vue les prescriptions des articles 1156 (commune intention des parties contractantes), 1163 (la convention ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter), 1135 (les conventions obligeant à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature). De même, il faut se rappeler que la bonne foi est toujours présumée ; c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver (C. Civ. 2268). L'appréciation de la bonne foi intervient au sujet des dommages-intérêts dus pour l'inexécution totale ou partielle de l'obligation, ou pour le retard dans l'exécution (C. Civ. 1147). Elle permet au possesseur d'une chose mobilière de se prévaloir de la règle : en fait de meubles, la possession vaut titre (2279).

Dans le contrat de mandat, si le mandataire a cessé ses fonctions, les engagements qu'il a pris doivent être tenus par le mandant, à condition que les tiers soient de bonne foi (2009).

La notion de bonne foi intervient encore dans le cas de celui qui a reçu par erreur (1378, 1380), et dans l'usucapion des immeubles (2265).

Dans tous les cas, l'interprétation de la portée des obligations appartient aux juges du fait, et échappe à l'appréciation de la Cour suprême. S'il est vrai que les conventions forment la loi des parties, il s'agit ici d'une loi qui leur est particulière, et non de l'expression écrite de la volonté du législateur. Depuis l'arrêt solennel de la Cour de Cassation du 2 février 1808, la jurisprudence n'a jamais varié à ce sujet.

Cependant, le contrôle de la Cour suprême pourrait intervenir au sujet de la qualification des contrats, ce qui peut avoir une grande importance au sujet des règles à appliquer. Par exemple, dans un contrat de vente à tempérament, ou de location-vente, y a-t-il eu vente ou y a-t-il eu location ? Le preneur est-il propriétaire du jour où le contrat est intervenu (C. Civ.

1583) ou ne le sera-t-il qu'après que telle condition du contrat aura été remplie? Les conséquences peuvent être graves, par exemple en cas de faillite de l'une ou de l'autre des parties. Dans des espèces de ce genre, le juge devra rechercher, d'après les conditions du contrat, quel est son caractère réel, en dépit des précautions qui pourraient avoir été prises pour masquer la vérité, par exemple présenter une vente à tempérament comme une location (1). Les conséquences juridiques, notamment la lésion qui peut résulter de l'exécution des obligations, ne sont pas les mêmes dans l'un ou l'autre cas. L'on considère le plus souvent en pareille matière l'importance des versements échelonnés, pour se rendre compte s'il s'agit d'un loyer ou d'un paiement d'à-comptes (2); de même aussi, certaines stipulations accessoires touchant l'assurance contre l'incendie, l'entretien de la chose, etc. Il faut regretter qu'une loi spéciale ne soit pas encore établie au sujet des locations-ventes, qui présentent bien souvent un réel intérêt pour les commerçants, industriels ou artisans (3). Une proposition de loi a été déposée dans ce sens, qui compléterait la loi du 17 mars 1909; le « Comité judiciaire de législation » a aussi élaboré une proposition de loi sur le même objet. Disons que les législations belge et italienne nous ont devancés en cette matière.

Une autre conséquence de la règle posée par l'article 1134 est que « lorsqu'une loi nouvelle, rendue depuis la conclusion du contrat, modifie une disposition juridique que les parties ont adoptée comme règle de leur rapport contractuel, le juge ne doit pas appliquer la loi nouvelle au contrat antérieurement conclu, car, en ce faisant, il modifierait les termes de l'accord conclu par les intéressés. Par exemple... un prêt à intérêt a été conclu

(1) Cass., 22 déc. 1909 (D. 1910, 1, 63; Gaz. Pal., 1910, 146). — Trib. Com. Seine, 24 oct. 1905 (Journ. Trib. Com., 1907, 222). — Paris, 25 nov. 1908 (Journ. Trib. Com., 1909, 430).

(2) Orléans, 12 avril 1907. (D. 1907, 2, 304). — Trib. Com. Seine, 4 sept. 1913 (Gaz. Pal., 1913, 2, 568.).

(3) Cf. Valéry, *Du louage des meubles et en particulier des futailles*. Paris, Rousséan, 1895.

R. Cornille, *Vente et louage de choses*, Paris, Sirey, 1926.

au taux légal, si une loi nouvelle élève ou abaisse ce taux, les intérêts dus par l'emprunteur continueront à être calculés d'après la loi en vigueur au moment du contrat » (1).

Dans l'appréciation qu'il fera des stipulations du contrat, le juge a-t-il le droit de réduire les obligations par ce qu'il les aura estimées « contraires à l'équité, draconiennes, léonines ? Il n'a pas le droit d'atténuer la rigueur des obligations imposées aux parties » (2). Plusieurs auteurs qui ont écrit sur la lésion ont soutenu le contraire, disant que, puisque le juge a le droit d'annuler un contrat illicite, il pourra réduire la portée des obligations en ce qu'elles ont d'exagéré : qui peut le plus peut le moins. Nous ne sommes pas de cet avis. Nous avons vu qu'il existe bien des moyens de ramener régulièrement des obligations à leur portée normale sans user d'un procédé qui, sous prétexte que « qui peut le plus peut le moins » ouvre la porte à l'arbitraire du magistrat. Le juge, alors, déciderait lui-même, d'après ses propres lumières, quelle doit être la portée équitable du contrat, au lieu de ramener l'importance des obligations au point où il apparaît que les volontés des contractants ont dû se rencontrer ; cela n'est pas la même chose.

« Le créancier et le débiteur d'une obligation contractuelle sont donc tenus de respecter le rapport juridique qui les unit, en agissant de bonne foi l'un envers l'autre ... Si l'une des parties viole cette obligation générale d'agir de bonne foi, le juge pourra, sur la demande de l'autre partie, prononcer la résolution du contrat par application de l'article 1184, tout comme si une obligation précise n'avait pas été exécutée » (3). Ainsi que l'a dit Domat, l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre.

(1) Colin et Capitant, *Dr. Civ.*, t. II, 4^e éd., p. 310.

(2) Colin et Capitant, *Dr. Civ.*, t. II, 4^e éd., p. 311.

(3) G. Ripert, *La règle morale*, p. 284.

CHAPITRE V

Les contrats d'adhésion.

Une importante société est chargée d'un service public : transport, éclairage, etc ; sera-t-il possible à chacune des personnes qui a recours à cette société de discuter les conditions auxquelles les services seront accordés ? Dans la pratique, il existe un contrat-type, auquel tous les clients du service en question doivent se conformer. Ce genre de contrats a reçu le nom de contrats d'adhésion.

La forme du contrat d'adhésion n'existe pas d'ailleurs seulement dans les services publics : Les Cies d'assurances ont des polices-types établies pour tous leurs adhérents ; de même les règlements d'ateliers concernent tout le personnel de l'entreprise envisagée. On peut même aller plus loin : les statuts des sociétés, syndicats, groupements, commerciaux ou non, forment également des contrats-types auxquels on peut adhérer, mais qu'on ne discute pas en les signant.

L'on s'est demandé si ces actes présentent véritablement le caractère contractuel, les termes du rapport juridique des parties n'ayant pu être débattus. La réalité des faits semble justifier ce raisonnement. Mais, en droit, l'on reconnaît que de tels engagements constituent réellement des contrats. L'adhérent pouvait les rejeter en bloc, en n'utilisant pas les services proposés ; cela serait parfois difficile en vérité, car l'on se passerait difficilement aujourd'hui, par exemple, des services des Cies de chemins de fer ; mais, d'autre part, si le contrat de transport devait être discuté chaque fois, l'on en arriverait à une situation inextricable. Il est plus facile de concevoir le contrat d'adhésion comme tel, pour la raison que les adhérents au contrat sont placés dans des conditions à peu près analogues, lorsqu'ils appartiennent à la même catégorie, et ainsi, les motifs qui les

inspireraient dans la discussion du contrat seraient à peu près identiques; de telle façon, les adhérents eux-mêmes seraient amenés à réclamer un contrat général s'il n'existait pas.

Il est vrai qu'une des volontés dominera l'autre, mais, si l'on veut bien voir la réalité des choses, l'on conviendra que rares sont les contrats où, à ce point de vue, les contractants sont absolument placés sur le même plan : la volonté du prêteur domine celle de l'emprunteur, la volonté du mandant domine généralement celle du mandataire; dans la vente c'est tantôt le vendeur, tantôt l'acheteur qui ont le dessus, selon les conditions de l'offre et de la demande. L'essentiel c'est que la loi assure le plus possible la liberté des consentements ou des adhésions, et que, ainsi que nous l'avons dit plus haut, à mesure que l'acte de volonté tend à devenir plus fort, plus rapide ou plus ample, le Code perfectionne la théorie des « vices du consentement » dans les contrats, et organise, en réalité, la répression de l'abus du stipulant.

L'on parle souvent à ce sujet de justice sociale, par opposition aux doctrines individualistes du Code Napoléon. Les doctrines strictement individualistes, dans le domaine juridique, ne représentent pas le parfait, pas plus que, dans le domaine économique, les doctrines absolument libérales. Mais, ne soyons pas dupes de la valeur donnée aux mots, ni de l'influence qui s'en dégage. La société n'est qu'un moyen, c'est l'homme qui est une fin; et s'il est vrai que la société est de plus en plus un moyen nécessaire; s'il est vrai aussi que les volontés individuelles doivent de plus en plus s'associer pour le bien commun, c'est tout simplement parce que l'amélioration commune assure l'amélioration individuelle. Si, du domaine de l'utile, nous nous transportons dans celui du juste, nous pouvons faire des constatations analogues : la volonté d'un syndicat ne sera pas nécessairement plus juste que la volonté individuelle d'un homme; le danger d'entraînement vers l'injuste est même bien plus grave lorsqu'il est collectif. L'on peut aisément remarquer un fait : lorsqu'un certain nombre d'hommes sont réunis pour s'entretenir de leurs intérêts communs, il se dégage vite une atmosphère spéciale, griserie d'ensemble, en vertu de laquelle la notion de

l'intérêt du groupement s'allie à celle de la force du groupement lui-même, cette dernière force ayant toujours tendance, par une auto-suggestion collective, à exagérer sa puissance, notamment s'il s'agit de peser sur les pouvoirs publics. Et ce fait peut être remarqué aussi bien dans les réunions patronales que dans des réunions ouvrières, et même dans des réunions de simples associations. L'on a tendance, même chez certains juristes à l'esprit pourtant fort en éveil, à confondre action syndicale avec action sociale et même justice sociale... Dans la généralité des réunions il y a un absent, qui naturellement a toujours tort : c'est le public, c'est le consommateur, c'est la plus grande collectivité. La fermeture générale des pharmacies le dimanche à Paris nous fournit un exemple entre mille de ce que peut faire la sottise collective... La loi Chapelier est déjà bien loin, dans les brumes de l'histoire, mais certains esprits se demandent si les associations et les syndicats modernes ne risquent pas de dépasser les excès des corporations de l'ancien régime... Heureusement, il n'est point vain de compter sur le sens de la juste mesure, sens éminemment français, et qui finit bien par reprendre ses droits.

M. Demogue estime qu'il n'y a pas intérêt à voir dans les contrats d'adhésion un acte unilatéral du stipulant, au contraire. Il détermine la notion du « service privé d'utilité publique : Une Compagnie qui a un monopole de fait ne peut imposer toutes les conditions qui lui conviennent ; il faut distinguer les clauses utiles au bon fonctionnement du service de celles inspirées par le seul intérêt de l'entrepreneur » (1). Il y a bien contrat, ce qui choque c'est qu'il n'y ait pas assez contrat.

« Le Code Civil, dit M. G. Ripert, n'avait trouvé d'autre remède à la faiblesse des contractants que la théorie un peu brutale des incapacités, ou le remède hasardeux des vices du consentement. Il lui apparaissait sans doute que tout contractant conscient et capable saurait bien se défendre lui-même. Mais n'y a-t-il pas des gradations infinies entre le consentement volontaire et conscient, le consentement vicié, et l'absence de consente-

(1) Demogue, *Traité des Obligations*, t. II, p. 322.

ment? » (1). Que faire donc? « ...Statuer *ex æquo et bono* pour dire quelles sont les clauses applicables et celles qui ne le sont pas, détruisant ainsi l'équilibre du contrat troublant les relations sociales par un pouvoir arbitraire? Ce remède serait la pire des choses, et les juges prudents n'ont jamais réclamé un tel droit » (2).

Et M. G. Ripert, ayant analysé le contrat d'adhésion, montre qu'en réalité le stipulant n'est point aussi libre qu'on le supposerait ; d'abord il subit la force des lois économiques, il est lié à des intérêts concurrents. « Parfois même la situation est renversée. C'est l'adhérent, qui, groupé à d'autres adhérents et faisant une force de ces faiblesses unies, arrache le contrat à un transporteur ou à un patron dont la puissance est balancée ou abattue. En vérité, dans ces prétendus contrats d'adhésion, ce n'est pas toujours l'adhérent qui est vaincu d'avance. Mais il peut l'être, et il l'est souvent, et c'est ce qui doit attirer l'attention des juristes... » (3).

Comment donc arriver à redresser la lésion dans les contrats d'adhésion? D'abord, à titre préventif, il y a l'intervention du législateur ; nous la voyons se manifester notamment dans la législation du travail.

L'on peut regretter en passant que le Code de Commerce ne contienne pas une réglementation des assurances terrestres ou aériennes, et que la réglementation des assurances maritimes ne soit plus conforme aux nécessités présentes. Une loi complète sur les assurances s'impose, réglant l'objet de ces contrats, et édictant les conditions d'ordre public et les conditions supplétives.

L'article 105 du Code de Commerce déclare nulles et de nul effet toutes clauses contraires à son texte. De même l'article 103 (loi du 17 mars 1905) déclare nulle toute clause contraire à la garantie générale que doit le voiturier.

Puis, il y a la réglementation administrative, et cette réglementation revêt dans certains cas une forme qui est à noter : ainsi les Compagnies de chemins de fer ne pourraient accorder à tel ou tel de leurs clients des réductions de tarifs ; l'on considère

(1) G. Ripert, *La règle morale*, p. 93.

(2) G. Ripert, *La règle morale*, pp. 97-98.

(3) G. Ripert, *La règle morale*, p. 93.

que les règlements et tarifs ferroviaires, dûment homologués, sont d'ordre public ; cela est précieux au point de vue de la loyauté de la concurrence commerciale ; d'ailleurs, étant donné les liens qui unissent les Compagnies de chemins de fer à l'État, il convient que ces Compagnies ne s'exposent pas à l'action de certaines causes de déficit.

La notion d'ordre public vient fréquemment en aide au juge pour déclarer nulles certaines clauses abusives ; il en sera souvent ainsi en matière d'assurances, dans les clauses visant la déchéance. En ce qui concerne les clauses obscures, la jurisprudence fait une large application de l'article 1162 du C. Civ. : « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

Enfin, même la théorie des vices du consentement vient en aide à la partie lésée. Ainsi, un passager n'ayant reçu son billet de voyage qu'en pleine mer, les clauses de non-responsabilité du transporteur au sujet des bagages n'ont pas été jugées applicables, le voyageur n'en ayant pas eu connaissance en temps voulu (1). — Un spectateur ayant pris un billet de loge n'indiquant pas que la place était du second rang, et s'étant assis au premier a vu son droit confirmé (2).

Cependant, il peut paraître utile qu'une loi spéciale règle les conditions de chaque catégorie de contrats d'adhésion, du moins pour les principales, qui ne sont pas très nombreuses (assurances, transports, concessions d'eau, de gaz, d'électricité, etc...).

CHAPITRE VI

L'usure et les opérations d'argent.

Nous avons dit la sévérité du droit canonique au moyen âge, n'admettant pas le prêt à intérêt, et considérant que ce genre de prêt devait toujours être effectué à titre gratuit. Il est vrai

(1) Cass., 19 mars 1894. (S. 95, 1, 353).

(2) Trib. Seine, 3 nov. 1893. (S. 94, 2, 253).

que de tout temps l'on a connu cette opération, et que des taux usuraires ont été pratiqués à toute époque. Aussi, dans tous les pays, la puissance publique a-t-elle dû intervenir pour protéger l'emprunteur, obligé par un « état de nécessité » à subir les lourdes conditions du prêteur.

Chez les Romains, à l'origine, le prêt s'opérait par le *nexum*, contrat formel *per æs et libram*, et le débiteur en faute était passible de la *manus injectio*. Puis ont connu le *mutuum*, prêt de consommation, en nature ou en espèces monnayées, contrat tout d'abord gratuit, et auquel on joignit par la suite une stipulation d'intérêt, *usura*. Le taux maximum, à l'époque de la loi des XII Tables, était d'une once pour un as de capital, *unciarum fœnus*, soit un douzième, ou $8\frac{1}{3}$ pour cent par an ; en 407, la loi abaissa le taux au demi-unciarum, soit 4 % ; la Plèbe obtint même plus tard l'abolition complète des intérêts, mais cela ne dura pas longtemps, car les détenteurs de capitaux refusaient de prêter. L'on vit d'ailleurs en pratique l'application de taux très élevés, à l'époque de Cicéron, 24 à 48 %. Justinien fixa des taux différents selon la classe à laquelle appartenait le prêteur : 4 % pour les Sénateurs ; 6 % pour les citoyens, 8 % pour les commerçants, et le *nauticum fœnus* put dépasser 12 %.

Au Moyen Age, en dépit de la rigueur des lois canoniques, l'on vit appliquer des taux considérables. Puis la Réforme proclama la liberté du commerce de l'argent. Mais le débat ne fut pas clos, et l'ancien droit n'admit le prêt à intérêt que sous une forme déguisée ou encore lorsque le capital était aliéné, donnant lieu ainsi à une rente perpétuelle.

Le 3 octobre 1789, l'Assemblée Nationale déclara que l'on pourrait désormais « prêter de l'argent à somme fixe avec stipulation d'intérêts, suivant le taux déterminé par la loi, sans entendre rien innover aux usages du commerce ».

Le projet de Code Civil contenait des dispositions semblables, et déterminait en outre que « si l'intérêt a été payé au-dessus du taux légitime, l'excédent sera imputé année par année sur le capital, qui sera réduit d'autant. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux négociations commerciales.

Ce texte fut modifié, et les articles 1905 et suivants du Code Civil règlent désormais la matière. L'article 1905 permet en principe la stipulation d'intérêts pour les prêts d'argent, de denrées ou autres choses mobilières. Nous en revenons à la notion de *mutuum* ; mais l'article 1906 déclare que l'emprunteur qui a payé des intérêts non stipulés ne peut les répéter. D'ailleurs, aux termes de l'article 1254, les paiements s'imputent d'abord sur les intérêts, et ensuite sur la capital.

L'article 1907 est ainsi conçu : « l'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. — Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit. »

L'article 1154 réglemente l'anatocisme, ou accroissement des intérêts composés, et l'article 2277 déclare que les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères, de même que les intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans.

L'article 1908 dit que « la quittance du capital, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement et en opère la libération ».

Les articles 1909 à 1914 règlent les constitutions de rentes perpétuelles ou viagères. Notons que l'article 1912 prévoit que le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint au rachat, s'il n'a pas payé la rente pendant *deux années*, ou s'il n'a pas fourni les sûretés prévues au contrat ; l'article 1913 indique que le capital de la rente perpétuelle devient exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

Aux termes de l'article 1153 C. Civ., les intérêts ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. Mais, d'après l'article 1139, le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou tout acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure. Ainsi, est licite la mention portée sur des factures commerciales, et d'après laquelle l'intérêt courra du jour de l'échéance, en cas de non paiement, du fait seul de l'échéance du terme, et sans qu'il soit

besoin d'une mise en demeure, par exemple au taux des avances par la Banque de France.

L'article 184 du Code de Com. établit que l'intérêt du principal de la lettre de change protestée est dû à compter du jour du protêt. Toutefois, l'intérêt des frais de protêt, rechange et autres, n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice. (C. Com. 185).

La déclaration de faillite arrête de plein droit le cours des intérêts, sauf pour les créances garanties sur un privilège ou une hypothèque ; en ce cas les intérêts ne peuvent être perçus que sur le gage lui-même. (C. Com. 445).

La loi du 3 septembre 1807 fixa à 5 % en matière civile, et 6 % en matière commerciale, à la fois le taux de l'intérêt légal et le maximum de l'intérêt conventionnel ; cette loi obligea en outre le prêteur à rembourser le trop-perçu, s'il y avait lieu, sans préjudice de poursuites correctionnelles.

Ces dernières dispositions furent confirmées par la loi du 19 déc. 1850, qui réprima en outre plus sévèrement le *délit d'usure*.

La loi du 12 janvier 1886 maintint les dispositions précédentes en matière civile, mais rendit libre le taux d'intérêt conventionnel en matière commerciale.

Par la loi du 7 avril 1900, les taux de l'intérêt légal furent ramenés à 4 % en matière civile, et 5 % en matière commerciale.

Enfin la loi du 18 avril 1918, dernière en date sur cette matière, a rétabli le taux *légal* à 5 % en matière civile et à 6 % en matière commerciale. Quant à l'intérêt *conventionnel*, son taux redevient libre, en matière civile comme en matière commerciale, et toute réglementation à ce sujet est suspendue. « Un décret déterminera la fin de cette suspension ».

La liberté absolue laissée aux parties (ou si l'on veut au prêteur) dans la fixation du taux de l'intérêt conventionnel empêche-t-elle donc désormais toute action contre les stipulations abusives en cette matière ? Et, d'une manière générale, le *délit d'usure* n'existe-t-il plus ? Heureusement, il n'en est pas ainsi, car la stipulation d'un taux d'intérêt très élevé n'est qu'une des formes de l'usure, celle qui, le plus, saute aux yeux ; aussi le

prêteur d'argent, le manieur d'argent, ont-ils recours le plus souvent à des artifices pour majorer d'une manière sensible un taux de prêt qui en apparence est acceptable.

Nous avons vu que la notion de cause partielle permet de réduire une créance lorsqu'il est prouvé que la somme n'a pas été entièrement versée. De même, la jurisprudence se montre en général sévère à l'égard des opérations fictives de bourse (contre-partie).

Mais c'est surtout sous la forme de frais de démarches, d'enquêtes, de commissions de caisse, etc., que le prêteur d'argent dissimule la majoration d'intérêts. Ici également la notion de cause interviendra en faveur du lésé, et une jurisprudence bien établie réduira le montant de ces commissions diverses, si elles ne répondent pas à la réalité, si elles sont manifestement exagérées, si elles n'ont d'autre but que de dissimuler un abus du stipulant. La commission sera confirmée s'il est reconnu par les juges du fait qu'elle est régulière et ne présente aucun caractère usuraire (Req., 19 fév. 1895, D. P., 95, 1, 224). Dans le cas de prêt sur nantissement, le juge peut réduire les sommes qui, stipulées en apparence à titre de frais accessoires de nantissement, ne constituent en réalité que des perceptions usuraires. (Req., 21 avril 1886, D. P., 87, 1, 85).

Le prêt fait par un non-commerçant à un commerçant est censé fait pour les besoins du commerce de l'emprunteur, et il a, par conséquent, le caractère commercial (Civ. 30 juillet 1907, D. P., 1908, 1, 61 — Req., 17 juin 1907, D. P., 1909, 1, 413).

M. Paul Leroy-Beaulieu a écrit : « Personne n'ignore le brigandage qui se commet sous le couvert de la fondation de sociétés par actions. Rien n'est plus éhonté et plus criminel, c'est un des symptômes les plus tristes de la démoralisation publique » (1). Ces lignes remontent à plus de quarante ans ; que dirait-on aujourd'hui ! Actifs inexistants ou surestimés, apports fictifs, fraudes dans les syndicats d'émission, publications mensongères, quels chapitres n'écrit-on pas à ce sujet ! Et que dire de l'administration de certaines sociétés ! Certes il existe une proportion

(1) P. Leroy-Beaulieu, *Economiste français*, 21 juillet, 1881.

très importante de sociétés anonymes fort honnêtement gérées, mais il faut bien reconnaître que ce type d'organisation peut permettre toutes sortes d'actes délictueux, même si l'on reste dans les limites de « l'honnêteté légale », c'est-à-dire jusqu'à la ligne où le Code Pénal deviendrait applicable.

L'on sait depuis bien longtemps que, par le moyen des parts de fondateurs, le système des prélèvements avant inventaire, ou des sociétés filiales, les administrateurs d'une société prospère peuvent, grâce à une rédaction habile des statuts, se réserver la plus grosse part des bénéfices... *quia nominor leo*.

Il serait cependant injuste de ne pas reconnaître la part prépondérante qui, dans le succès d'une affaire, revient à l'esprit d'initiative ou à l'habile direction de ceux qui la gouvernent : tant vaut la tête, tant vaut l'affaire. Mais, il faut distinguer. Dans toute entreprise, il y a le côté industriel, le côté commercial, le côté administratif, le côté financier, et enfin, les « accessoires parasitaires ». Combien de contrôleurs de tous ordres, d'administrateurs, ne représentent qu'une charge pour l'entreprise dans laquelle ils se sont « logés ». Et qu'on ne nous parle pas en cela d'un vice propre au régime capitaliste : plus le « fonctionnarisme économique » se développera (c'est-à-dire plus on considérera l'homme-fonction au lieu de l'homme-individualité), plus le vice parasitaire devra s'étendre. On trouve des exemples de cela à tous les degrés de l'échelle sociale.

Évidemment si l'affaire n'avait pas réussi, la perte aurait été entièrement pour les souscripteurs actionnaires ; les administrateurs, voyant le mouvement, auraient écoulé leurs titres en bourse avant la débâcle, et même, grâce à un certain « bluff » (cette chose si peu française qu'elle n'a pas de nom dans notre langue), avec bénéfice au moment d'une poussée artificielle des cours. La plus récente invention dans cet ordre d'idées est l'action à vote plural, qui assure aux administrateurs une majorité bien garantie dans les assemblées, donc, s'ils le veulent, l'inamovibilité dans leurs sièges. Ce qui est bon à prendre n'est-il pas encore meilleur à garder ? La raison donnée pour justifier la création de ces titres est d'apparence fort séduisante : il faut empêcher que des étrangers ne puissent mettre la main sur les

sociétés françaises, en utilisant la baisse de valeur du franc, pour acheter des actions à bas prix. Mais, si l'on voulait bien, d'autres moyens de contrôle ne manqueraient pas, plus justifiables que les actions à vote plural.

Nous ne pouvons traiter à fond ce sujet, la cadre de cette étude ne le permettant pas. Nous craignons fort, hélas ! que, sur ce chapitre spécial, toute loi sur la lésion ne soit insuffisante. L'on peut remanier encore la loi du 24 juillet 1867, l'habileté des « stipulants » ne sera pas à court de moyens. La compétition entre l'obus et la cuirasse risque fort, ici, de laisser toujours la cuirasse en retard pour le renforcement nécessaire. Cependant, mieux vaut encore que le législateur, comme le juge, demeurent en éveil.

Pour en revenir au taux conventionnel d'intérêt, nous avons vu que certaines législations, par exemple le Code Roumain, admettent la liberté du taux, mais donnent au juge un pouvoir de révision en cas d'abus. Nous préfererions la fixation d'un taux légal maximum. Toutefois, en cette matière, le législateur n'est pas libre, la situation économique peut imposer ses lois. Il existe cependant un moyen de tout concilier : le taux conventionnel maximum pourrait être fixé par décret, ses variations étant basées sur le taux des avances sur titres par la Banque de France, augmenté d'une légère marge. La Banque de France, en effet, ne fixe pas arbitrairement le taux de son escompte, de ses avances : elle doit surveiller de très près la situation du marché commercial et financier ; si ses taux étaient trop élevés, le papier commercial ou les affaires d'avances lui échapperaient, de par la concurrence des Sociétés de Crédit notamment, françaises ou même étrangères.

CHAPITRE VII

La réduction des stipulations abusives.

« ...Si le Code Civil commande de réduire les engagements excessifs contractés par le mineur émancipé, la jurisprudence est allée plus loin que le Code, et, au moyen de différentes ressources, applique l'article 484 à de nombreuses situations inégalement dignes d'intérêt... De quel droit fait-elle tout cela? Comment admettre la légitimité de ces décisions judiciaires qui, sous prétexte d'assurer les conventions, s'appuient sur des textes douteux, sans souci de porter atteinte à des principes incontestés jusqu'à présent? Et sans doute, il en est de certaines théories, même juridiques, comme de personnes qui ont vécu « en marge du Code » et ont peut-être à faire oublier quelque chose. On les rencontre, on les admire, mais on ne peut les « mener dans le monde ». Il leur faut bien de la grâce, et bien du temps, et bien de la diplomatie, pour que l'austère Doctrine, qui est bonne, finisse par ne plus leur garder rancune, et vienne, en un jour de réconciliation, comme l'Andromaque de M. Jules Lemaître à la Belle Hélène de l'histoire, tendre une main amie à ces intruses d'autrefois, et leur dire : « Chère Madame, comme c'est aimable d'être venue... » (1).

M. Jean Perrin est d'avis, et son avis est généralement partagé, qu'il semble assez impossible de restituer au juge français le rôle du prêteur romain, et même de lui accorder les facultés très larges que possèdent les juges anglais. Mais, loin de voir, dans les exemples par lesquels le magistrat français à l'air de vouloir accroître ses pouvoirs d'interprétation des contrats, une résurrection du passé, il lui paraît que, par là, le juge anticipe

(1) Jean Perrin, *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*. Th., Paris, 1905 (introduction, pp. II et III).

sur les conceptions de la législation future. Peut-être est-ce vrai? Ce serait l'opinion de M. Gaston Morin (1).

Quoi qu'il en soit, et bien que nous ne soyons pas d'avis que le juge puisse, de sa propre autorité, modifier les conventions librement et licitement établies, il nous paraît que souvent le magistrat restera dans son rôle en recherchant, parmi les règles juridiques, le moyen de ramener à des proportions équitables des obligations sur lesquelles l'accord des volontés ne paraîtra pas avoir été parfait, — ou des obligations dont les *bases* d'appréciation ont pu se modifier, — ou des obligations conçues en termes obscurs, obscurité dont l'une au moins des parties voudrait bénéficier, — ou des obligations dans lesquelles la bonne foi de l'une des parties ne trouve pas son équivalence chez le co-contratant. Les articles 1156 à 1164 du Code Civil, notamment, faciliteront en cela le rôle du juge. Mais, si la fin qu'il poursuit est une fin d'équité, et surtout d'*équitable interprétation* du contrat, si les moyens employés ne sortent pas du cadre de la légalité, qui donc oserait se plaindre d'une répression des abus, d'un redressement de la lésion, sauf peut-être celui, peu intéressant, qui aurait voulu tirer profit de ses avantages abusifs ?

Nous ne verrions matière à critique que si le juge voulait substituer arbitrairement son appréciation personnelle à l'interprétation du contrat. Mais généralement on ne peut dire qu'il en soit ainsi. Peut-être la Doctrine trouve-t-elle çà et là matière à des observations... Mais la doctrine n'évolue-t-elle pas, tout comme la jurisprudence et surtout la législation? Peut-être, surtout, l'étude de la jurisprudence révèle-t-elle l'insuffisance des textes de loi dans certains cas, comme par exemple eu égard à la réductibilité de la clause pénale? Mais là encore les opinions peuvent différer.

Réduction de l'obligation. — Nous avons vu que, dans les ventes de fonds de commerce, les tribunaux ont souvent réduit un prix reconnu exagéré, par le moyen de dommages-intérêts alloués à l'acheteur : jurisprudence parfaitement régulière,

(1) G. Morin, *La loi et les contrats. la décadence de leur souveraineté* Paris, Alcan, 1927.

parce qu'elle est basée sur la notion d'erreur ou de dol incident. Il semblerait qu'en matière immobilière, hypothèque ou vente, le moyen serait difficilement applicable. Il n'en est rien, et l'on peut noter des cas de *réduction directe* des obligations. « Voici un arrêt de Douai, confirmé par la Cour de Cassation (1). Une personne avait été déterminée à cautionner un emprunt, par la croyance que l'affectation hypothécaire garantissant l'emprunt cautionné portait sur la totalité des immeubles dont l'emprunteur *se disait* propriétaire, et la déclaration de ce dernier ayant été reconnue frauduleuse pour partie, l'hypothèque avait été réduite dans une notable proportion par un arrêt de Douai du 11 juin 1891, car l'emprunteur n'était propriétaire que pour partie des immeubles dont il s'agissait. La Cour pensa que l'erreur de la caution *portant sur la substance* de la convention, le rendait rescindable, et que, par suite, l'étendue du cautionnement devait être réduite dans la même proportion que se trouvait diminuée la garantie hypothécaire... On ne saurait trop remarquer le langage de cet arrêt : c'est bien à la *réduction* qu'il conduit, et non pas à une indemnité ».

Voici un autre cas ; il s'agit d'une indemnité réduisant le prix d'un immeuble (2). Sur les affiches annonçant la vente, le chiffre d'un prêt du Crédit Foncier sur l'immeuble avait été majoré, ce qui réduisait la somme nette à payer. Le Tribunal reconnaît qu'il y a eu là « simple erreur commise » par les vendeurs, mais que cette erreur constitue une faute qui a causé un préjudice ; car l'acheteur étant « un homme peu au courant de ce genre d'affaires devait légitimement croire à l'exactitude absolue des affiches à la main qui résumaient pour lui les conditions de la vente », le tribunal estime que les défendeurs « doivent réparation du préjudice qui est résulté de la faute par eux commise », réduit de 10.000 francs le prix de l'immeuble « et déclare l'acheteur libéré jusqu'à concurrence de ladite somme ».

(1) Douai, 9 fév. 1893, D. 93, 2, 213. — Cass. Req., 30 juillet 1894 ; D. 95, 1, 340. (Perrin, *op cit.*, p. 59).

(2) Trib., Seine, 1^{re} Ch., 9 janv. 1891 ; *La Loi*, 1891, 66. Cité par Perrin, *op cit.*, p. 62.

Réduction du prix de cession des offices ministériels. — Le système de la vente des charges et offices, sous l'ancien régime ne reposait pas précisément sur l'idée de la vénalité même de ces offices, mais sur une institution d'ordre fiscal ; la remise de la charge moyennant paiement, ayant sa contre-partie dans les revenus de cette charge et dans le droit de cession reconnu au titulaire. La collation de l'office était accordée par lettres de provision du roi, le postulant devant d'ailleurs remplir en droit les conditions déterminées. (Ordonnance de 1665 ; édit de juillet 1669 ; lettres patentes du 27 novembre 1671, fixant le maximum des prix de cession, et déclarant nulles toutes stipulations au-delà de ce maximum)(1). Le système, supprimé par la Révolution, fut rétabli par la loi du 28 avril 1816. Les circulaires du Garde des Sceaux des 31 juillet 1876, 1^{er} mars et 4 décembre 1890, les décisions de la Chancellerie des 16 août 1854, 4 avril et 11 mai 1855, 25 juin 1856 et 17 juillet 1857, déterminant les règles servant à fixer le prix des offices, d'après le produit des cinq dernières années. La suppression des tribunaux d'arrondissement ayant remis la question sur le tapis, une nouvelle réglementation sera établie, tenant compte des facteurs qui interviennent du fait des circonstances.

La stabilité et la sécurité jusqu'ici reconnue à ces fonctions, et d'autres raisons aussi, les faisaient rechercher ; aussi le prix de cession a-t-il été souvent majoré dans la pratique. L'on s'est servi pour cela de divers moyens ; contre-lettres, stipulations accessoires portant sur le mobilier, les dossiers, etc., ou même un règlement au comptant du supplément de prix. Il convient d'ailleurs de rappeler que la loi de finances du 27 février 1912 établit la nullité de l'acte en pareil cas ; le supplément du prix peut donc être répété, à condition bien entendu que la preuve en soit établie.

Si le cessionnaire a été trompé sur la valeur réelle de l'office, s'il y a eu *vice caché*, l'on a pu faire appel aux articles 1641-1649 (garantie du vendeur) ; mais si l'acheteur a connu, ou pu connaître

(1) Cf. Louis-Lucas, *Etude sur la vénalité des charges*. Paris, Challamel, 1882.

les revenus réels de la charge, la jurisprudence rejette avec raison cette thèse ; de même s'il n'y a pas eu de manœuvres dolosives. L'appel à l'argument d'ordre public, établi par la loi de 1912 simplifie beaucoup aujourd'hui la question du redressement de la lésion subie par l'acheteur (1).

Réduction du prix des fonds de commerce. — Nous avons déjà envisagé cette question. Mais il faut bien remarquer que le fonds de commerce n'est pas une universalité juridique ; les éléments qui le composent sont variables dans leur nombre et dans la valeur respective de chacun d'eux. La loi du 17 mars 1909 détermine ces éléments, et établit qu'un prix spécial et distinct doit leur être attribué (1^o éléments incorporels, 2^o matériel, 3^o marchandises) ; la lésion peut porter sur l'un ou l'autre de ces éléments, quoique, en fait, elle portera rarement sur le prix du matériel ou sur celui des marchandises ; si cependant il en était ainsi, il faut encore distinguer : la notion de lésion purement concrète, portant sur l'équivalence objective du prix et de la valeur réelle sera naturellement écartée, mais on pourra examiner la notion subjective de l'*objet* du contrat, et la notion de la *cause* de l'obligation (cause illicite, absence totale ou partielle de cause) ; de même aussi, s'il y a lieu, la notion de garantie du vendeur, (garantie d'éviction, ou de vices cachés, C. Civ., 1625 à 1649). La notion d'ordre public réglée notamment par la loi de 1912, conserve ici toute sa portée ; de même l'erreur, le dol, la violence seront toujours à considérer.

Mais c'est surtout dans le prix des éléments incorporels du fonds que la lésion pourra se manifester, (nom et enseigne, droit au bail, clientèle et achalandage, modèles, brevets, procédés, etc.). En ceci, comme pour les autres éléments, il faudra examiner les notions d'ordre public, de cause, d'objet, les vices possibles du consentement (dol, erreur, violence). La question de la délivrance par le vendeur sera aussi étudiée (C. Civ. 1604 à 1624, notamment 1610, délivrance au temps voulu, et 1615,

(1) Pour la jurisprudence, cf Perrin, *op. cit.*, pp. 110-118 ; — Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit français*, Th., Toulouse, 1920, 2 vol.

obligation de livrer la chose avec ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel). La garantie due par le vendeur, tant en ce qui touche à la paisible possession de la chose vendue, (garantie d'éviction) qu'en ce qui concerne les défauts cachés ou les vices rédhibitoires, méritera une attention particulière. La garantie d'éviction (principalement, pour le vendeur, interdiction d'exercer un commerce ou une industrie similaires) est de droit, mais doit être limitée dans le temps ou dans l'espace ; à défaut de stipulations précises, les tribunaux apprécieront, selon les circonstances des faits et le caractère de la lésion, et pourront condamner le vendeur soit à fermer (sous astreinte) l'établissement concurrent, soit seulement à des dommages-intérêts. Les vices cachés pourront donner lieu pareillement, soit à des dommages-intérêts réduisant ainsi le prix de la vente, soit même à l'annulation du contrat (erreur substantielle).

Nous ne pouvons qu'exposer ici sommairement la question de la vente du fonds de commerce, ayant à traiter de diverses considérations touchant à la lésion ; mais le tableau synoptique que nous donnons nous semble devoir permettre de rechercher les causes de la lésion dans cette catégorie de ventes, et aussi les moyens de redressement de la lésion.

Chacune de ces causes, chacune des particularités envisagées a été d'ailleurs traitée séparément dans d'autres parties de cet ouvrage.

Une des questions les plus délicates à régler, dans la vente du fonds de commerce, est celle de la valeur des éléments incorporels, c'est-à-dire du prix de cette partie du fonds, appelée souvent « pas de porte ». L'on pourrait analyser et décomposer cet ensemble d'éléments, et attribuer à chacun d'eux une valeur à totaliser ; ce procédé ne saurait conduire à l'exactitude présumée, car, en réalité, chacun des éléments incorporels a une valeur dont sont fonctions les autres éléments : l'achalandage vaut surtout par le droit au bail et par le nom commercial ; les marques de commerce n'ont de valeur qu'en raison de leur exploitation possible grâce à l'achalandage, etc. ; l'achat d'un fonds de commerce est essentiellement, nécessairement, un acte spéculatif. Le mieux est, en tenant compte de l'existence

et de l'efficiencce tant réelle que relative de chacun des éléments incorporels, de n'envisager que leur valeur d'ensemble, en *capitalisant leur rendement global net*, compte tenu des possibilités d'accroissement et aussi des risques et des aléas de toute nature. Il conviendra d'envisager chances et risques d'une façon très objective, sans engouement ni pessimisme, et surtout en dehors de tout phénomène d'impulsivité ; naturellement, pour cela, il est indispensable de posséder une connaissance suffisante de la branche commerciale en question, et des conditions particulières d'exploitation du fonds envisagé ; il conviendra aussi d'établir des comparaisons avec des fonds similaires. Mais, après que l'on aura tout bien considéré, ce seront malgré tout des considérations d'ordre subjectif qui décideront le vendeur à céder, l'acheteur à prendre, pour tel prix sur lequel s'accorderont leurs volontés. L'on a essayé de préciser plusieurs règles pour la fixation du prix d'un *pas de porte*, aucune n'est en réalité complètement satisfaisante. (1)

Avant la guerre, les éléments incorporels d'un fonds étaient généralement comptés pour une valeur assez réduite, souvent nulle, le vendeur étant bien aise de réaliser en bloc tout son stock et son matériel ; mais l'on comptait souvent, pour les éléments incorporels, la valeur d'un an ou de deux ans de bénéfice moyen ; par la suite, les bénéfices du commerce de détail s'étant notablement accrus et étant en progression croissante, du fait surtout de la diminution progressive de valeur du franc, les fonds se sont vendus à des prix de plus en plus élevés. Une règle souvent admise a été de multiplier par le nombre d'années restant à courir sur le bail la moitié ou le tiers des bénéfices nets annuels, formule évidemment empirique et conduisant parfois à des exagérations manifestes, mais l'acheteur trouvait si facilement à revendre encore avec bénéfice... Il convient d'ailleurs, dans le bénéfice net (frais généraux déduits) de tenir compte de l'intérêt du capital employé (fixe ou circulant) et

(1) Cf. Cendrier, *Le Fonds de Commerce*, 4^e édition, Paris 1926. — A. Bonnetoy, *L'achat et la vente des fonds de commerce dans l'économie moderne*, Paris, 1924. — I. Retail, *De l'expertise judiciaire en matière d'évaluation de fonds de commerce*. Th., Paris, 1926.

aussi de la rémunération du travail personnel du commerçant. Mais, dans ce qui reste, et qui semble réellement représenter le produit net des éléments incorporels, il a y : 1^o le rendement normal du fonds, entretenu avec une activité moyenne, du fait de sa situation, de son achalandage établi, etc. 2^o les bénéfices exceptionnels dûs à l'habileté du commerçant ; 3^o les bénéfices exceptionnels dûs aux circonstances. Il faut en outre tenir compte des amortissements, mais cette observation prend un aspect différent depuis l'application de la loi sur la « propriété commerciale ». M. Retail, désireux d'écarter les procédés empiriques, propose, pour la détermination de la valeur d'un fonds, une formule précise qui semble conduire à des résultats mathématiques ; à ce titre elle nous plairait, et nous avons souvent envisagé le problème de cette façon ; mais il ne faudrait pas s'en tenir à une formule d'algèbre élémentaire, car, dans ce problème, il y a des constantes et des variables. Encore faudrait-il pouvoir, dans l'application de la formule, déterminer la valeur des éléments de la fonction, et ce serait parfois difficile.

M. Caziot, inspecteur général du Crédit Foncier de France, s'est appliqué, avec un grand esprit de méthode et une science très sûre, à établir des règles pour déterminer la valeur de la propriété foncière (1).

Dans ce domaine, où les éléments spéculatifs et aléatoires sont pourtant d'importance plus réduite que dans le domaine du fonds de commerce, M. Caziot reconnaît qu'il est difficile d'arriver à une grande précision. Il propose de tenir compte du rendement de la propriété, de la valeur comparative des propriétés voisines, mais notamment de la densité de la population, de la tendance à l'accroissement ou à la dépopulation. L'on tiendra compte aussi de ces données pour fixer la valeur du fonds de commerce, la densité de la clientèle de passage intervenant aussi ; également, il faut envisager les éventualités de nature à augmenter ou diminuer cette clientèle : ouvertures de

(1) P. Caziot, *La valeur de la terre en France*, 1914. — *Traité d'expertises rurales et forestières*, 1917. — *La valeur d'après guerre de la terre* (1919).

voies publiques, marchés, gares, établissements voisins, possibilité d'ouverture d'un fonds de concurrent, etc.

Si la valeur du fonds a été sérieusement établie, l'on peut en faire état d'une manière précise dans les partages, les successions, etc, car un fonds de commerce dans ses éléments incorporels représente bien une valeur réelle, et du reste réalisable.

Les salaires des mandataires. — L'on a discuté dans l'ancien droit sur la nature du contrat de mandat, comme sur le prêt à intérêt, quoique d'une façon un peu différente. Le contrat de mandat doit-il être considéré en principe comme un contrat gratuit? Il en était ainsi en droit romain. Le *mandatum* est le contrat par lequel une personne charge de faire quelque chose dans son intérêt une autre personne qui accepte gratuitement cette mission (1). Cependant cette notion, confirmée par Paul, se transforma bientôt; notamment l'usage s'introduisit à Rome de rémunérer les services de l'avocat, comme on rémunérait les services d'autres personnes auxquelles on n'était pas lié par une *locatio conductio* (2). Dans l'ancien droit de la période barbare, le formalisme n'admettait pas la représentation juridique, aussi bien en France qu'en pays germaniques. Puis, dès le XII^e siècle, avocats et procureurs commencèrent à exercer leurs fonctions, étroitement surveillées et rémunérées conformément aux ordonnances; mais les abus ne tardèrent pas à se manifester chez les mandataires de tous ordres, il fallut réagir. La Révolution affirma le principe de la gratuité du mandat juridique, et les travaux préparatoires du Code mentionnent que le mandat peut comporter une indemnité, mais pas en principe une rémunération. Tarrille et Berlier, au Tribunat.

La jurisprudence s'est inspirée de ces principes. On cite en premier lieu l'arrêt de la Cour de Cassation (11 mars 1824), au sujet du pouvoir donné à Isart, agent d'affaires, pour liquider la succession des époux Desgardes. La Cour de Cassation déclarait que la cour royale de Paris n'avait violé aucune loi en déclara-

(1) F. Girard, *Droit Romain*, 6^e Ed. p. 592 et suiv.

(2) J. Perrin, *op. cit.*, p. 123.

rant que « tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et règlement par le juge », et écartait ainsi même les stipulations des parties, établies pourtant conformément à l'article 1134. Plusieurs décisions de la Cour suprême ont, depuis lors, confirmé cette jurisprudence (1).

La Doctrine s'est, avec beaucoup de raison, élevée contre une telle interprétation de la loi, et l'on peut relever, surtout dans la période récente, de nombreuses décisions qui consacrent le droit du mandataire au salaire convenu selon les accords des parties, lorsque la question des vices du consentement n'est pas en jeu. Citons une décision du tribunal de commerce de Marseille : « le principe d'après lequel le courtier conserve son courtage dans une vente faite par son entremise, alors même qu'elle viendrait à être annulée par la suite, ne doit pas s'étendre à un agent d'affaires qui aurait stipulé d'avance à forfait le prix de ses services ; lorsque la vente faite par l'entremise de cet agent vient à être résiliée, par exemple pour non-paiement du prix par l'acheteur, il appartient à la justice de réduire le salaire convenu... pour le régler à proportion des soins réellement donnés » (Trib. Com. Marseille, 25 oct. 1899).

La Cour de Paris a voulu se dégager de la théorie de la gratuité du mandat en se basant sur le défaut de cause — (1131). Un arrêt du 11 janvier 1903 considère que « pour ce qui dépasse la rémunération proportionnée au service rendu, en matière de mandat à commission des agents d'affaires, il n'y a pas de *cause suffisante*... » la Cour de Paris n'a dès lors pas rendu son arrêt en contradiction avec ceux de la Cour de Cassation, mais on peut considérer qu'il n'est ainsi que mieux motivé.

Les décisions basées sur un vice du consentement ne paraissent pas davantage attaquables, soit que le consentement ait été surpris par erreur ou par dol, soit qu'il n'ait pas été libre. Mais si, la convention a été passée avant l'exécution du mandat, et que le mandant ait ensuite payé librement, alors qu'il connaissait la valeur des services du mandataire, on n'admettra

(2) Cf. pour la jurisprudence, J. Perrin, *op. cit.*, pp. 132 et suiv.

pas de réduction ; à plus forte raison si la convention est intervenue après la complète exécution du mandat.

Honoraires des professions libérales. — Médecins. La jurisprudence admet assez facilement que le médecin peut exercer une contrainte morale sur son client ; dès lors le juge peut contrôler les conventions intervenues pour savoir si le consentement présente le caractère voulu de liberté entière (1) ; ceci est vrai surtout en matière de chirurgie. S'il n'y a pas eu de mandat il conviendra de se baser sur les usages (1159) en tenant compte de la notoriété du médecin, et aussi de la fortune du malade. Il a été admis que les livres du médecin font preuve du nombre des visites, à défaut d'autres preuves. Mais, pour le prix des visites, le tribunal de la Seine, le 13 mai 1898 (La loi 1898, p. 458), après avoir reconnu qu'un médecin avait fait à son malade 651 visites, déclare « qu'étant donné le grand nombre de ces visites, il y avait lieu de fixer le prix de la visite à 8 francs au lieu de 10 francs » soit 5208 francs d'honoraires au lieu de 6510.

Architectes. Les tribunaux peuvent considérer la façon dont l'architecte a accompli son mandat, (car il est considéré comme un mandataire) ; s'il y a mauvaise exécution des travaux, par suite du défaut de surveillance, les honoraires peuvent être réduits, même s'ils avaient été convenus sur un pourcentage. Le Tribunal de la Seine a réduit des honoraires parce que l'architecte avait « fixé ses honoraires d'une façon arbitraire, puisqu'il dépendait de lui, pour en élever le chiffre, d'établir des devis exagérés » (2).

Avoués, notaires, avocats. — L'avoué, comme le notaire, sont les mandataires de leurs clients, d'après la jurisprudence. Leurs honoraires sont déterminés par des tarifs réglementaires, sur l'application desquels les tribunaux ont un droit de contrôle. Il peut arriver que le notaire, comme l'avoué, en dehors des actes proprement dits de leur ministère, se soient livrés à des travaux spéciaux et supplémentaires pour le compte de leurs clients,

(1) Trib. Seine Pr. ch. 10 fév. 1894. — Trib. Havre, 16 janvier 1897. (La Loi, 1897, p. 819).

(2) Trib. Seine, 19 juillet 1893. (La Loi 1893, p. 920).

et c'est alors surtout qu'ils ont opéré comme mandataires : les tribunaux ont, en ce cas, un droit de révision de leurs honoraires, comme en matière de mandat (Cass. Req., 29 déc. 1904). Quant à l'avocat, les règles de l'Ordre lui interdisent généralement de réclamer ses honoraires en justice, bien qu'aucune loi ne sanctionne cette disposition : on estime que le Conseil de l'Ordre doit être juge des contestations relatives aux honoraires, et il peut autoriser un avocat à poursuivre un client en payement. Les fonctions d'avocat sont régies notamment par le Décret du 20 juin 1920, dont l'article 45 interdit entre autres aux avocats tous emplois à gages, ou d'agent comptable, d'agent d'affaires, ou tout espèce de négoce. L'avocat ne saurait aussi être considéré comme mandataire, rôle qui appartient à l'avoué. M. Cuche (1) estime qu'il s'agit ici d'*opera liberales* : le talent et le dévouement d'un avocat étant hors commerce ne peuvent faire l'objet d'un contrat. Mais ces services deviennent, lorsqu'ils sont exercés, une *cause* d'obligation pour le client. M. Cuche considère aussi qu'il y a louage de services. Cependant, et bien que l'avocat soit toujours dispensé en justice de procuration, l'on trouve des décisions le considérant comme mandataire (Agen, 4 mars 1889, D. 90, 2, 281, et note) ; des réductions d'honoraires ont été établies pour vice de consentement chez le client. (Tr. Seine, 1^{er} mars 1905, Gaz. Pal., 1906, p. 365).

Agents d'affaires. — L'article 632 du C. Com. répute acte de commerce... toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissement de vente à l'encan, de spectacles publics. Les agents d'affaires sont donc commerçants (affaires litigieuses, recouvrements, détaxes, — affaires non litigieuses, gérances, publicité, renseignements, cérémonies, traductions, — agences d'intermédiaires, ventes, locations, placements, émigration, recherches de successions, etc.). Un arrêt de la Cour de Cassation, du 18 mars 1818, considère l'exercice de leur profession comme un mandat, et, par suite, dit que les salaires convenus avec eux sont réductibles en cas d'excès (2). Les tribunaux

(1) P. Cuche, *Précis de procédure civile et commerciale*, Dalloz 1924, p. 129.

(2) Cf. pour la jurisprudence, Perrin, *op. cit.*, pp. 187-188.

se montrent assez difficiles pour admettre l'argument du *contrat aléatoire*, justifiant des honoraires très importants, ou, de la *révélation d'un secret*, susceptible d'apporter des profits à l'intéressé ; mais on a admis les conventions des généalogistes relatives à des successions vacantes.

Factures de commerçants ou d'artisans. — Il est produit souvent des réclamations en justice, soit entre commerçants, soit entre un commerçant et un non-commerçant, au sujet du montant réclamé sur une facture, pour fournitures de marchandises ou pour exécution de travaux. Y a-t-il eu contrat réel entre les parties ? Et, si le prix n'a pas été discuté, n'est-ce pas parce que, tacitement, l'acheteur ou celui qui a commandé les travaux a accepté d'avance les conditions du stipulant sur le prix ? Juridiquement l'*objet* n'est-il pas également déterminé, de même que la *cause* ? (1129, 1583). En réalité, ce n'est pas le principe de l'obligation qui est ici en jeu, généralement, mais la preuve de l'*étendue de l'obligation*. Il appartiendra au demandeur (celui qui a émis la facture) de prouver : 1° l'existence du contrat (réalité de la fourniture), 2° l'étendue de l'obligation, quant au prix (C. Civ. 1315). Il n'existe le plus souvent aucune preuve admissible, mais l'article 1348 interprété *lato sensu* permet à la jurisprudence d'admettre que les usages ont créé pour le créancier l'impossibilité « de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui ». La Cour de Cassation reconnaît au juge du fond les plus grands pouvoirs de décider de la valeur des présomptions en pareille matière. Mais il faut bien distinguer entre l'existence du contrat et l'étendue de l'obligation : un vendeur demandait la prise de livraison de 13 pièces de vin à 75 francs l'une (*o tempora* !) tandis que le vendeur prétendait avoir acheté à 65 francs ; le tribunal de commerce d'Épernay ayant arbitré un prix intermédiaire, la Cour de Cassation (Ch. Civ., 9 mai 1898 ; D. 99, I, 44) a cassé le jugement : il n'y avait pas eu contrat, et le tribunal ne pouvait se substituer aux parties. — Mais s'il y a eu contrat et que les parties reconnaissent s'en être tacitement référées aux usages pour le prix (1159) les juges peuvent régler eux-mêmes le litige d'après ces usages, ou bien il y aura lieu à expertise. Il faudra alors tenir

compte de l'étendue des fournitures et services, de leur qualité et aussi de la notoriété du fournisseur, et des séries de prix en usage chez lui, car, généralement, le client, s'adressant à tel fournisseur doit être instruit de tout cela.

Dans un ordre d'idées connexe, mais un peu différent sur la nature juridique de l'engagement, les tribunaux ont été amenés à réduire l'obligation contractée par le mari pour fournitures faites à sa femme. Il s'agit ici du mandat tacite de la femme mariée, pour les achats au nom du mari, chef de la communauté, de ce qui est nécessaire au ménage ; cette obligation dérive des articles 212 et 214 du C. Civ. « Tant qu'elle reste dans les limites du mandat, la femme est capable de contracter ; en dehors du mandat, elle est généralement incapable comme non autorisée... » (1). Le droit actuel suit ici les traditions du droit ancien, mais la jurisprudence, par analogie avec les applications de l'article 484, tient largement compte de la bonne ou mauvaise foi, de la fortune du contractant, de l'utilité ou de l'inutilité des dépenses. Si le fournisseur a marqué, sinon de la mauvaise foi, tout au moins une grande imprudence, les tribunaux n'hésitent pas à réduire le montant de l'obligation. Tel est le cas, par exemple, si les fournitures ont été faites hors du domicile du mari (2), ou si les essayages des costumes ayant toujours eu lieu à l'insu du mari, il n'avait jamais été adressé de facture ni de réclamation au mari (3).

Les clauses pénales excessives. — Aux termes de l'article 1226, « la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». L'article 1152 dit que « lorsque la convention porte que celui qui marquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ». Le droit romain n'admettait pas la réductibilité de la *stipulatio pœnæ* qui était

(1) Perrin, *op. cit.*, pp. 208 et suiv.

(2) Trib. Seine, 12 déc. 1892 ; Paris, 31 juillet 1893, (*La Loi*, 1894, p. 881).

(3) Paris, 5 mars 1895, *La Loi*, 1895, p. 343.

considérée comme *compensatoire*. Mais l'ancien droit français, lui donnant un caractère *comminatoire* seulement, admettait que le juge pût la réduire. Dumoulin et Pothier partagèrent cet avis. L'on voit que le Code Civil en est revenu à la conception du droit romain. C'est l'application du principe de l'article 1134.

Cependant, la mise en pratique absolue de l'article 1152 peut conduire à des injustices, si la stipulation de clause pénale est abusive, eu égard à l'infraction. La jurisprudence a dû rechercher par ailleurs le moyen de rétablir l'équité, malgré les critiques d'une doctrine plus sévère sur l'application du Code (1).

1° Elle peut interpréter restrictivement la clause pénale, refusant de l'appliquer si, par exemple, le stipulant réclame le principal et la peine à la fois (article 1229, 2) ; — 2° elle peut déclarer que le cas n'est pas de ceux prescrits pour l'application de la clause pénale ; — 3° dans le doute, elle peut admettre que le contrevenant, même en faute, a été de bonne foi (1162) ; — 4° dans certains cas, le juge admet que la contravention a été si minime qu'il n'y a pas lieu à application de la clause pénale.

C'est avec raison que ces solutions sont discutées par de nombreux auteurs qui demandent que l'article 1152 soit modifié de façon à permettre au juge la réduction de la clause pénale. A notre avis, cela peut se faire sans porter atteinte au caractère compensatoire de cette clause. Il n'y a pour cela qu'à s'inspirer des articles 1149, 1150, 1151, (dommages-intérêts compensatoires), mais il faudrait laisser au juge la faculté d'appliquer soit l'article 1152, soit les articles 1149, 1150, 1151, selon les cas.

L'astreinte. — « La théorie des astreintes, disent MM. Colin et Capitant (2), s'est greffée sur celle des dommages-intérêts, dont elle est une *déformation* ». Pour vaincre la résistance du débiteur, lorsque la prestation consiste en autre chose qu'une somme d'argent, les tribunaux lui ordonnent de s'exécuter dans un délai fixé, à défaut de quoi il devra payer une certaine somme par jour de retard. C'est en cela que consiste l'astreinte (refus de remettre les enfants en cas de divorce, refus de livrer tel objet,

(1) Cf. Pérrin, *op. cit.*, pp. 220 et suiv.

(2) Colin et Capitant, *Dr. Civ.*, T. II, 4^e édition, p. 33.

de cesser une concurrence déloyale, d'exécuter telle prestation, etc.). L'astreinte est d'application très courante, en matière commerciale notamment. Mais elle n'est prévue nulle part dans nos Codes, c'est une création de la jurisprudence, et c'est ce qui motive des critiques ; l'on souhaiterait qu'elle fût régulièrement inscrite dans la loi. Nous en parlons à cause de sa similitude avec la clause pénale bien que l'astreinte soit prononcée par les tribunaux. Mais on donne souvent à la clause pénale contractuelle la forme d'une astreinte, c'est-à-dire d'une pénalité indéterminée quant à son total. A plus forte raison, les tribunaux pourront réduire une telle clause, s'il y a abus.

Prononcée par les tribunaux, l'astreinte conserve son caractère comminatoire ; elle pourrait, au total, atteindre une somme supérieure au préjudice causé, mais le juge peut réviser la condamnation à l'astreinte, en dépit du principe de la chose jugée ; il pourra soit l'augmenter, soit la réduire. (Cass. Civ., 20 janv. 1913, D. P. 1913, I, 357 ; S. 1913, I, 386).

La place d'une réglementation légale de l'astreinte serait au Code de procédure civile, livre cinquième, par exemple à l'art. 525, dont le texte actuel pourrait être placé à la suite de l'art. 524. On pourrait encore la placer à l'art. 552.

QUATRIÈME PARTIE

DE QUELQUES PARTICULARITÉS RELATIVES AUX CONTRATS COMMERCIAUX

CHAPITRE PREMIER

De l'habilitation à l'exercice du commerce.

Le Code de Commerce ne donne aucune définition générale de l'acte de commerce ; les articles 632 et 633 donnent seulement une énumération de ces actes. Mais la doctrine considère deux caractères pour établir la commercialité d'un acte : 1^o que cet acte concoure à la circulation des biens meubles de toute nature ; 2^o que l'acte soit accompli en vue d'un bénéfice. Sauf certaines restrictions (agriculteurs, artisans, etc.) et certains élargissements (article 631, 1^o, — article 632, 7^o, etc.), restrictions et élargissements qui, dans bien des cas, dérivent de la théorie de l'accessoire, ces deux notions permettent de reconnaître un acte de commerce.

Sont commerçants : (C. Com., I) ceux qui exercent des actes de commerce et qui en font leur profession habituelle. — La loi du 2 mars 1791 a d'ailleurs établi le principe de la liberté des professions ; chacun est libre d'exercer le genre de commerce, le métier, et, d'une manière générale, la profession qui lui plaît ; cette loi est d'ordre public, comme d'ailleurs les prescriptions de l'article 1780 C. Civ. : on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.

Cette considération objective de la commercialité des actes différencie le droit français de certaines législations étrangères, dans lesquelles on commence par énumérer les professions qui donnent à celui qui les exerce la qualité de commerçant (caractère subjectif) ; l'on qualifie ensuite actes de commerce ceux qui entrent dans l'exercice normal de ces professions. MM. Lacour et Bouteron font remarquer que ce dernier système se rattache en quelque sorte à l'établissement de classes parmi les citoyens. Le système français permet mieux, du reste, de considérer l'acte commercial en soi-même s'il est occasionnel, eu égard aux conséquences particulières que peut lui valoir, juridiquement, la qualification de commercialité.

Il peut s'ensuivre de cette qualification des conséquences au point de vue du redressement de la lésion, les règles juridiques n'étant pas les mêmes s'il s'agit d'une opération à caractère spécialement commercial ou, en général, d'un acte civil.

Lorsqu'on parle de capacité des personnes, l'on songe accessoirement à considérer aussi les facultés individuelles, l'habileté, le savoir-faire, considérations d'ordre psychologique qui paraissent étrangères à la notion purement juridique de capacité (aptitude à être un sujet de droits, actifs ou passifs). Et pourtant, s'il est vrai que la théorie des vices du consentement s'attache à établir les conditions dans lesquelles un consentement inexistant ou vicié peut influencer sur la validité des contrats, n'est-il pas vrai aussi que l'erreur, le dol, la violence, opèrent sur des données purement psychologiques ? L'erreur, qu'elle ait été provoquée, ou qu'elle soit involontaire, entre dans cette catégorie, cela n'est pas douteux ; quant au dol et à la violence, ce sont des modalités différentes d'un abus dans l'emploi de la volonté du stipulant, abus qui a pour contre-partie un état de faiblesse, habituel ou occasionnel, chez le lésé ; faiblesse, affaiblissement, ou volonté moins forte que celle du lésant, tout cela est d'ordre psychologique.

Or, tout acte commercial comporte un risque, un aléa, si réduit soit-il. La loi peut-elle décider que celui qui aura accompli des actes de commerce, parce qu'il était seulement en possession de facultés psychologiques inférieures à celles de son partenaire,

pourra réclamer la rescision, ou une révision des engagements, si les contrats qui ont été passés se révèlent lésionnaires? Nul ne saurait soutenir une pareille opinion.

Mais, ce que peut faire la loi, c'est exiger pour l'accomplissement des actes de commerce une capacité juridique plus complète que pour les actes civils ordinaires. Et c'est bien ce qui a lieu dans le cas des personnes considérées comme insuffisamment capables.

Tout d'abord, les stipulants capables, et tous contractants éventuels dans ce cas, sont prévenus : les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée, avec qui elles auront contracté (C. Civil 1125 § 2). Quant aux incapables eux-mêmes, s'ils peuvent, de leur côté, attaquer les engagements qu'ils ont pris, ce ne sera que dans les cas prévus par la loi (1125 § 1).

Il ne suffit pas que le mineur soit émancipé dans les conditions ordinaires, pour qu'il soit habilité à faire le commerce. Pour l'émancipation en droit civil, le mineur doit avoir quinze ans au moins (C. Civ. 477) ; mais s'il s'agit d'être commerçant, il devra avoir atteint 18 ans (C. Com. 2) ; de même, pour que des actes de commerce isolés accomplis par lui soient valables (C. Com. 3). En outre, pour s'établir commerçant, le mineur devra être spécialement autorisé à cet effet par son père ou sa mère, ou, à défaut, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le Tribunal civil ; cet acte d'autorisation devra être enregistré et affiché au Tribunal de commerce du domicile. Ces formalités sont indispensables pour que le mineur soit réputé majeur quant à ses engagements commerciaux (C. Com. 2). L'article 114, C. Com. précise que les lettres de change souscrites par les mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code Civil.

Mais, une fois habilité aux actes de commerce, le mineur est *réputé majeur* pour ces faits commerciaux (C. Civ. 487). Bien plus, il peut engager et hypothéquer ses immeubles (C. Com. 6) ; il peut même les aliéner, en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suiv. du Code Civil (autorisation et homologa-

tion) ; mais l'hypothèque n'est pas toujours volontaire, elle peut résulter d'une condamnation à paiement (C. Civ. 2117), notamment si le mineur émancipé n'a pas satisfait à ses engagements commerciaux.

Comme si ces prescriptions légales n'étaient pas assez formelles, l'article 1308 du Code Civil établit de la façon la plus générale que « le mineur commerçant, banquier, ou artisan, *n'est point restituable* contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce et de son art ».

Quant à la femme mariée, elle ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari (C. Com. 4). Il est d'ailleurs de jurisprudence constante que cette autorisation peut être expresse ou tacite (1). Mais lorsqu'elle est autorisée d'une manière générale à exercer le commerce, elle n'a pas besoin d'une autorisation particulière de son mari pour s'obliger en ce qui concerne son négoce ; et alors elle oblige même son mari, s'il y a communauté entre eux (2). Nous retrouvons le même texte à ce sujet dans l'article 220 du Code Civil et l'article 5 du Code du Commerce. Il est ajouté cette précision que la femme n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.

Les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et même *aliéner* leurs immeubles (C. Com. 7). Il n'y a exception que pour les immeubles réputés dotaux dans les règles et selon les formes fixées par le Code Civil.

Il faut noter que les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique, et pour le fait de son commerce. » (C. Civ. 1426).

(1) Depuis l'institution du Registre de Commerce, l'on s'est demandé s'il existe des cas d'autorisation maritale *tacite*, puisque toute ouverture de fonds de commerce doit être rendue *publique* grâce au Registre. En réalité, le défaut d'inscription rend passible d'une amende, mais n'entraîne pas la nullité des actes de commerce.

(2) Voir à ce sujet les observations très intéressantes de M. J. Valéry, *Annales de Dr. Commercial*, 1907, p. 396 et s.

Une restriction importante est établie aux pouvoirs de la femme par l'acte 215 C. Civ. : « la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique ou non commune, ou séparée de biens » (1). Mais l'article 1449 établit que « le femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend (de ses biens) la libre administration. — Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner. — Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus ».

L'on a discuté sur le fait de savoir si l'achat d'un fonds de commerce, *en vue de son exploitation*, est un acte de commerce, certains auteurs prétendant que l'acheteur du fonds n'est pas encore commerçant, tandis que le vendeur ne l'est plus. Il paraît oiseux d'avoir à discuter de pareilles arguties, et pourtant certains auteurs y ont mis de l'obstination. (N'est-ce point une lésion, que la perte inutile de temps occasionnée à autrui, dans ces contrats *bonae fidei* que sont la conversation ou la lecture?). — La Cour de Bourges, le 4 juillet 1922, a tranché le débat, dans le même sens que l'avaient fait précédemment la Cour de Lyon et celle de Dijon : « Attendu, a-t-elle déclaré, que l'achat d'un fonds de commerce a, lorsqu'il a été réalisé en vue de son exploitation, le caractère d'un acte commercial, puisqu'il ne peut être séparé de cette exploitation dont il est le point de départ, que cet achat est pour l'acquéreur le premier acte de son commerce... » (2). Ainsi, il est établi que le mineur habilité, tout aussi bien que la femme mariée, pourront *acquérir* un fonds de commerce.

Le contrat de mariage des époux dont l'un est commerçant devra être publié par communication au greffe du tribunal de commerce et affichage comme il est prescrit à l'article 872 du C. Pr. Civ. Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté

(1) M. le doyen Valéry fait remarquer à ce sujet que la loi du 13 juillet 1907 permet à la femme mariée d'ester en justice pour ses biens réservés, ce qui est très important. Cf. *Les femmes commerçantes et la loi du 13 juillet 1907*, par J. Valéry. *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 396.

(2) *Sic*, Cass., 19 nov. 1924. D. 26, 1, 138.

sous le régime dotal. — (C. Com. 67). De même, tout époux *séparé de biens ou marié sous le régime dotal*, qui deviendrait commerçant après son mariage, est tenu à semblables publications dans le délai d'un mois de l'ouverture de son commerce. (C. Com. 69).

Les interdits, étant privés de l'exercice de leurs droits civils, ne peuvent naturellement disposer de leurs biens et accomplir des actes de commerce quels qu'ils soient ; le tuteur n'aurait pas qualité pour agir en ce cas à la place de l'interdit. La personne dotée d'un conseil judiciaire pourra, avec l'assistance de son conseil, accomplir des actes commerciaux isolés ; mais elle ne pourra être habilitée à exercer une profession commerciale. L'inscription au registre du commerce, de même que l'inscription à la patente, sont prescrites par la loi, mais l'absence de ces formalités n'entraînerait pas la nullité des actes de commerce subséquents.

Signalons, au point de vue des responsabilités encourues, les prescriptions de l'article 1312 du Code Civil ; lorsque les mineurs, les interdits, ou les femmes mariées, sont admis en ces qualités à se faire restituer contre leurs engagements, ils demeurent cependant tenus des conséquences de l'acte dans la mesure de leur enrichissement ; mais, même dans cette mesure, l'obligation ne peut être commerciale, elle est civile.

La loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée, a donné à la femme, sous n'importe quel régime matrimonial, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, des droits d'administration et de disposition étendus, semblables à ceux que possède la femme séparée de biens. L'article 5 de cette loi dit cependant que, s'il y a communauté ou société, l'acquêt, les biens réservés entrent dans le fonds commun ; mais, sous tous les autres régimes, les biens réservés appartiennent en propre à la femme.

La femme mariée commerçante engage tous ses biens, (sauf les biens dotaux s'il y a lieu). Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, la femme commerçante oblige aussi son mari (C. Com. 5). Mais, si le mari n'est pas personnellement commerçant, il ne peut, pour cela, être déclaré en faillite ; son obligation est civile.

Le mineur et la femme mariée, habilités à faire le commerce, ont, comme on le voit, une capacité étendue, mais aussi des responsabilités correspondantes. C'est ainsi implicitement que la loi a reconnu leur aptitude présumée à accomplir des actes de disposition comportant des risques, et les exposant à subir une lésion, comme aussi à bénéficier des profits de leurs opérations, et encore, éventuellement, des moins-values subies d'autre part par le co-contractant.

CHAPITRE II

Du caractère de la lésion dans les contrats commerciaux.

En général, les auteurs de propositions de textes visant le redressement de la lésion exceptent les contrats commerciaux. Ils donnent comme raison qu'il ne convient pas d'entraver les opérations commerciales, sans trop donner du reste d'explications à ce sujet. Mais il nous semble que cette idée mérite un examen plus approfondi.

Reconnaissons d'abord que les moralistes de l'antiquité, comme du Moyen Age, se montrèrent plutôt durs à l'égard des commerçants. Cependant, les nobles Romains tiraient habilement profit des fonds qu'ils faisaient gérer par des esclaves ; au XVI^e siècle, Erasme, humaniste brillant et philosophe médiocre, qui qualifiait les marchands d'êtres « les plus fous et les plus sordides d'entre les hommes », flagornait alternativement le pape Jules II et le roi Henri VIII, monnayant habilement son commerce intellectuel des deux côtés à la fois, au point qu'on ne savait en réalité s'il était protestant ou catholique. Au Moyen Age et jusqu'à la Révolution, le *contrat de commande* permettait aux riches personnages de tirer parti, sans déchoir, d'une parti-

cipation à un commerce terrestre, ou à une aventure maritime.

Mais enfin, de quelque façon qu'il fût considéré, le commerce, dès que se perfectionna la vie patriarcale antique, n'en a pas moins fonctionné comme un organisme nécessaire. Il faut bien, en effet, que les choses indispensables à la vie (et même les autres) soient apportées au moment et dans le lieu où elles seront utiles, ou désirées. Telle est la fonction du commerce, sa raison d'être et sa justification. En cela, du reste, le commerce non seulement concourt à la satisfaction des besoins de la vie, mais il évite d'une part la destruction des choses surabondantes, et d'autre part la disette de ces mêmes choses. Et, du fait qu'un certain nombre d'hommes agissent simultanément vers les mêmes fins, la concurrence entre leurs efforts doit tendre normalement (dans les conditions ordinaires), à mettre ces choses à la disposition du consommateur d'une façon moins onéreuse que si le commerce n'existait pas.

Mais acheter des marchandises en vue de leur écoulement sur d'autres points, ou après un certain temps, est un acte qui comporte, en même temps que d'inévitables frais, de non moins inévitables risques. Les aléas sont de nature et d'importance variables, mais il en existe toujours quelqu'un dans tout acte de commerce, qu'il s'agisse de contrats de vente ou de commission, de prêt ou de société, de mandat ou de louage de choses, d'industrie ou de transport, etc. Le commerçant tâche de prévoir, dans toute la mesure de ses moyens, les conditions de réalisation de l'acte qu'il entreprend, du contrat auquel il va souscrire ; il assume un risque, il spéculé sur l'exécution de ce contrat de la manière qui doit lui assurer le bénéfice escompté ; ses gains sont inclus dans les chances qu'il a mesurées.

C'est en cela que tout acte de commerce tiendrait, dans une certaine mesure, du contrat aléatoire, défini par l'article 1964 du Code Civil : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent un événement incertain ». A la vérité, l'événement incertain n'est que dans les « motifs » du contrat, et non dans la *cause*, car, au moment où intervient l'acte de vente, ou le con-

trat de transport, ou de gérance d'un fonds commercial, ou toute autre convention, le *do ut des*, le *do ut facias* représente de part et d'autre des prestations que l'on a jugées, après discussion, équivalentes dans l'estimation présente qui en est faite. N'empêche que, dans ce contrat considéré comme commutatif (C. Civ. 1104), la valeur des prestations est *escomptée*, tout au moins pour l'une des parties en présence ; la notion de bénéfice, qui est l'une des conditions de l'acte de commerce, ne pourrait exister sans cela. Il arrive, en effet, que, dans l'acte de commerce, l'une des parties escompte son bénéfice futur, tandis que l'autre présentement réalise le sien (vente) ; il arrive aussi que les deux parties agissent en vue d'un bénéfice futur (société, mandat, transport) ; mais, pareillement, tous les contrats commerciaux sont susceptibles de conduire à une perte, ou seulement à un manque à gagner. Il se peut que le vendeur vende parce qu'il estime retirer le prix maximum, ou parce qu'il estime avoir retiré de la chose toute l'utilité qu'elle pouvait lui donner ; mais l'acheteur compte sur l'emploi de nouveaux moyens, ou sur des circonstances favorables, ou sur son habileté personnelle, pour retirer une nouvelle utilité, un nouveau profit de la chose. L'esprit d'entreprise, la spéculation (c'est-à-dire l'accomplissement de l'acte en vue d'un bénéfice) sont choses nécessaires et liées entre elles. Il peut arriver au plus avisé de se tromper. La notion de spéculation elle-même est variable aussi selon les contrats : il peut y avoir possibilité de gain limité seulement d'un côté, et plus grande spéculation de l'autre (transport, commission, assurance maritime ou terrestre d'un transport) ; il peut y avoir aussi spéculation sans limitation des deux côtés (société).

Le contrat aléatoire peut d'ailleurs, dans certains cas, être rendu nécessaire, pour établir une compensation à d'autres aléas : un médecin, un artiste notoire, qui peuvent ne pas posséder de fortune personnelle, et qui, comme le sage antique, portent tout leur bien sur eux-mêmes, doivent contracter une assurance sur leur vie, s'ils veulent garantir l'existence de leur compagnie et l'avenir de leurs enfants. Remarquons qu'au fond, le contrat d'assurance n'est autre chose qu'une forme de pari et

que, contrairement à ce que le public pense, les risques sont du côté de l'assuré, qui peut payer les primes plus ou moins longtemps, fort peu, au contraire, du côté de l'assureur ; celui-ci, en effet, ayant étudié la nature du risque, se base sur des calculs de probabilités déjà contrôlés, et il gère avec profit une mutualité, une mise en commun de ces risques ; mais, enfin, aux yeux de tous, c'est bien l'assureur qui assume les risques, qui spéculé, et il est bien vrai que les pourcentages des probabilités ne représentent jamais des certitudes absolues.

Quant au fonds de commerce, l'on pourrait dire que c'est le *lieu géométrique* des actes commerciaux accomplis par une personne (individuelle ou morale) dans telle profession déterminée.

Tout ce que nous en avons dit est suffisant, semble-t-il, pour montrer que l'acte de commerce, contenant en soi une spéculation, ne saurait en lui-même supporter la notion de lésion, telle qu'on la conçoit dans le droit civil général. La réalisation du gain, ou la survenance de risque n'amènent pas une lésion ; ce serait là employer improprement ce terme, parce que gain ou perte sont les conséquences *prévues et normales* du contrat. Donc, à l'égard de l'acte de commerce, l'on ne peut envisager la rescision ou la réduction des obligations pour lésion concrète. La décision du juge, intervenant en pareil cas, n'aurait d'autre effet que d'enlever à l'une des parties le bénéfice qu'elle a pu escompter et que le co-contractant a pu envisager, cependant qu'arbitrairement cette décision dédommagerait l'autre partie de la perte, de la conséquence d'un aléa, auquel volontairement elle s'est exposée : ce serait simplement déplacer la lésion, d'une façon arbitraire, et sur des motifs qui ne tiendraient pas compte de l'intention des parties au moment du contrat (1156). L'on ne peut voir en cela l'application du principe d'équité, ce serait même le contraire.

Examinons à présent, dans leur nature, les diverses causes possibles de ce qui peut ressembler à la lésion dans le contrat commercial. Il existe des causes que nous appellerons externes : raréfaction ou abondance du produit ; chances de hausse ou de baisse des prix ; variations dans les cours des changes ou dans la valeur réelle de la monnaie légale ; circonstances diverses en vue

desquelles le contrat est intervenu ; goûts nouveaux ou besoins des acheteurs ; cas incertains même, etc.

Il y a des causes d'un certain ordre que l'on peut appeler intermédiaire : connaissance par le vendeur des marchés et des besoins de la clientèle ; faculté qu'il peut posséder de mettre telle chose davantage en valeur, par l'association avec d'autres choses, par une présentation plus intéressante dans certaines conditions, etc. ; recherche de l'acheteur à qui la chose peut convenir, adaptation de la chose aux goûts ou aux besoins particuliers, etc. L'exploitation plus ou moins habile de toutes ces conditions par le vendeur peut constituer le *dolus bonus*.

Il existe aussi des causes d'ordre purement interne, dont certaines n'altèrent pas le contrat (erreur sur les motifs par exemple), mais parmi lesquelles d'autres constituent les vices du contrat que nous avons déjà examinés : cause illicite ou absence de cause, objet non déterminé ou inexistant, dol, violence, erreur sur la substance ou sur l'identité de l'objet, ou erreur sur la nature du contrat. Alors il y a tromperie, il y a abus.

Il importe donc de bien concevoir le domaine dans lequel la lésion ne doit pas être prise en considération en matière commerciale : ce domaine est celui du dommage purement matériel et objectif (lésion concrète) pour causes externes ou semi-externes, le co-contractant étant considéré comme pleinement capable et conscient. Mais s'il y a vice du contrat, l'article 1108 a naturellement son plein effet en droit commercial, il est à peine besoin de le dire.

Enfin, il existe des conditions particulières à la nature de chaque contrat : dans la vente, l'acheteur doit prendre livraison et payer le prix, mais l'acheteur est tenu à la délivrance et au transfert de la propriété, à la garantie contre l'éviction et les vices cachés.

Dans le gage, il faut la remise matérielle de la chose, et la constatation de la mise en gage par écrit (à cause de l'article 2279) ; le privilège du créancier gagiste est d'ailleurs soumis à certaines conditions.

Le contrat de louage de choses et le contrat de dépôt présentent des particularités différentes qui ont leurs conséquences

sur le mode de réparation des dommages pouvant être dûs par suite de l'exécution ou de l'inexécution du contrat (1). Le contrat de prêt à usage ou celui de prêt de consommation ont aussi des règles différentes de celui de dépôt ou de louage de choses.

Pareillement, il faut distinguer le contrat de louage de services du contrat de mandat, ce qui n'est d'ailleurs pas toujours bien commode.

Il peut paraître qu'en examinant ces données l'on s'écarte du domaine de la notion de la lésion. Il n'en est rien. Si l'on veut bien se souvenir que la lésion n'est, dans le contrat, que la manifestation d'un état de choses incorrect, il importe, dans chaque cas d'espèce, d'analyser les véritables causes de la lésion constatée, pour pouvoir redresser le dommage.

Le plus souvent, en matière commerciale, il n'y a pas d'intérêt, pour l'une ni pour l'autre des parties, à annuler le contrat. C'est ce qui arrive notamment dans les ventes de fonds de commerce. Il faut corriger la lésion, et, pour cela, réduire l'obligation jugée excessive, réduire le prix, si c'est le cas. Le juge y parvient grâce à la notion de dol incident (manœuvres ayant déterminé l'acheteur à accepter des conditions désavantageuses) ; le vendeur a commis un délit civil, engageant sa responsabilité (C. Civ. 1382), ce qui donne lieu à des dommages-intérêts (2). (Paris, 19 juin 1894, *Jal. des Trib. de Com.*, t. XLIV, p. 442).

Une condition essentielle dans la vente, et aussi en général dans les contrats commerciaux, est celle du prix. C'est sur le prix qu'apparaît la lésion. En dehors des prescriptions formelles de l'article 1118 du C. Civ., l'on a parfois voulu rechercher un correctif à la lésion dans la notion de *prix sérieux*.

Dans le dernier état de droit romain, le prix devait consister en argent (*numerata pecunia*) ; d'après l'avis des Proculiens, il devait en outre être réel (*verum*) et non fictif, c'est-à-dire ne représentant pas une donation déguisée, — déterminé exactement (*certum*) au moment du contrat (l'on admit cependant

(1) Cf. J. Valéry, *Traité de la location des coffres-forts*, Paris, de Boccard 2^e édition, 1926.

(2) Lacour et Bouteron, *Dr. Commercial*, t. I, p. 283.

la vente sur un prix à déterminer par experts) ; --- enfin équitable (*justum*), notion se rapportant spécialement à la lésion, que nous avons examinée dans la première partie de cet ouvrage.

En droit français, la notion du prix *justum* est visée par l'article 1118 ; pas de rescision pour lésion dans le prix, sauf dans certaines exceptions bien déterminées. A la notice du prix réel (*verum*) l'on peut rapporter l'article 7 de la loi de finances du 27 février 1912 complété par la loi du 18 avril 1918 : « Est nul et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle, et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle ». La loi établit des pénalités très sévères à l'égard de tous ceux qui auront participé à l'acte. Mais le plus grave, c'est que l'acte lui-même est *nul*, s'il y a dissimulation sur le prix.

Reste la notion de la détermination exacte du prix (*certum*). Nous la trouvons dans les articles 1591 et 1592 du Code Civil. L'article 1591 dit que le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties, et l'article 1592 que le prix peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. Dans le sens de l'article 1591, on admet que le prix est suffisamment déterminé si l'on adopte le cours du jour, ou le cours de tel ou tel marché.

Ces dispositions sont très claires, et ne laissent aucune place à l'application d'une théorie spéciale concernant la lésion et basée sur la réalité, la précision ou l'équité du prix.

CHAPITRE III

De l'imprévision.

Parmi les faits générateurs de la lésion, l'imprévision est l'un de ceux à propos desquels s'accuse le plus nettement le conflit que nous avons examiné entre le postulat du respect des conventions établies et le principe supérieur de l'équivalence dans les prestations contractuelles. L'examen du fait d'imprévision, dans l'accomplissement des obligations, n'est point chose nouvelle dans le droit français, mais l'analyse juridique de cette notion a dû être poussée plus avant dans ces dernières années, et par la doctrine, et par la jurisprudence administrative, civile et commerciale, par suite des événements qui se sont déroulés : « La guerre de 1914 a provoqué le groupement de tout un faisceau de tendances dans la doctrine, la jurisprudence, la législation en faveur d'une théorie de l'imprévision » (1).

En abordant le problème de l'imprévision, l'on songe tout naturellement à la force majeure (C. Civ. 1148), et l'on se demande jusqu'à quel point une assimilation est possible entre ces deux notions. En Italie, où pourtant les civilistes se montrent pointilleux dans l'étude des complexités du droit, cette assimilation fut de suite établie. Un décret du 27 mai 1915 déclara que « la guerre est considérée comme un cas de force majeure, non seulement quand elle rend impossible la prestation, mais quand elle la rend excessivement onéreuse, pourvu que l'obligation ait été assumée avant la date du décret de mobilisation générale ». Mais l'on ne tarda pas à mesurer le danger d'une énonciation aussi générale, et, dès le 20 juin suivant, un nouveau décret déclara « irrecevable toute demande en résiliation de con-

(1) P. Voirin. *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*. Th., Nancy, 1922, p. 29.

trats, à raison des conditions créées par l'état de guerre, si ces contrats sont relatifs à des services ou des travaux publics ». L'on fut moins absolu en Angleterre, où la loi du 10 juillet 1917 donna seulement aux Cours de justice le droit « d'annuler ou de modérer certains contrats de loyers ou d'intérêts hypothécaires, certaines obligations ou certaines déchéances résultant de certains contrats » (1).

En Allemagne le Code considère, dans son article 275, à côté de l'impossibilité absolue (*Unmöglichkeit*), l'impuissance (*Unvermögen*) du débiteur ; le 2^e alinéa de l'article 275 déclare : « Est assimilée à une impossibilité survenue depuis la naissance du rapport de l'obligation, l'impuissance du débiteur, ultérieurement survenue, d'exécuter les prestations ». Plus loin, l'article 279 établit une distinction relative aux choses de ce genre, à l'égard desquelles seule l'impossibilité absolue libère le débiteur. L'on avait donc songé, d'une certaine façon, à l'imprévision dans le Code allemand. Mais l'on avait aussi prévu bien d'autres choses : longtemps avant l'ouverture des hostilités, l'on insérait dans les marchés privés des stipulations particulières réservant les cas de mobilisation, blocus, guerre (*Kriegsclauseln*). (2)

En France, le droit civil a toujours considéré que la force majeure s'entend de circonstances rendant l'exécution de l'obligation impossible ; il ne suffit pas qu'elle soit très onéreuse (Cass. Civ. r., 4 août 1915, D. P. 1915, I, 22). Les auteurs ne sont pas bien d'accord sur le sens relatif des expressions *cas fortuit* et *force majeure*. Force majeure peut s'entendre d'un fait déterminé, cas fortuit, d'un ensemble de circonstances, d'une ambiance. MM. Colin et Capitant estiment en somme qu'il n'y a pas intérêt à les distinguer l'une de l'autre « parce que l'une et l'autre entraînent l'exonération du débiteur » (3).

Pendant, les difficultés nées de la guerre ne pouvaient être ainsi réglées. En Droit administratif notamment, des questions

(1) Cf. Bull. Législ. comparée, 1915 à 1918.

(2) Wahl. *Le Droit Civil et Commercial de la guerre*, Paris, 1918 T. II, pp. 39-53.

(3) Colin et Capitant, T. II, p. 10.

très graves se posèrent. Le cas de la Cie du Gaz de Bordeaux est bien connu ; le Conseil d'Etat a considéré que les services publics devaient être assurés avant tout ; dans l'arrêt célèbre du 30 mars 1916, le Conseil d'Etat pose comme principe que « le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration les obligations respectives du concessionnaire et du concédant », mais il déclare ensuite que « l'économie du contrat se trouve bouleversée » lorsque la hausse des charbons est « telle, qu'elle dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties, lors de la passation du contrat » ; il renvoie les parties devant le Conseil de Préfecture, en vue d'une révision de prix. D'autres arrêts ont été rendus par la suite dans le même sens, et la jurisprudence administrative est ainsi bien établie pour admettre l'« imprévision ».

L'on ne tarda pas à reconnaître que la gravité des événements ne permettait pas de laisser sans solution le problème en droit privé. La loi du 21 janvier 1918 (loi Faillot) régla la question des « marchés et contrats ayant un caractère commercial... conclu avant le 1^{er} août 1914, et qui comportent soit des livraisons de marchandises et de denrées, soit d'autres prestations, successives ou seulement différées ». L'article 2 de cette loi était ainsi conçu :

« Indépendamment des causes de résolution résultant du droit commun ou des conventions, les marchés et contrats visés dans l'article précédent peuvent être résolus, sur la demande de l'une quelconque des parties, s'il est établi qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait beaucoup les prévisions qui pouvaient être faites à l'époque de la convention. — La résolution est prononcée selon les circonstances avec ou sans dommages-intérêts. — Le juge, lorsqu'il accorde des dommages-intérêts, doit en réduire le montant s'il constate que, par suite de l'état de guerre, le préjudice a dépassé notablement celui que les contractants pouvaient prévoir. — Si, conformément aux conditions et usages du commerce l'acheteur s'est procuré, aux frais et risques du

vendeur, les marchandises qui ne lui ont pas été livrées, le montant des dommages-intérêts doit être réduit sous les conditions déterminées par le troisième alinéa ci-dessus. — Le juge peut aussi, sur la demande de l'une des parties, prononcer la suspension de l'exécution du contrat pendant un délai qu'il déterminera ».

Mais la loi Faillot n'a eu qu'une durée d'application limitée ; le législateur a ainsi marqué qu'il tenait au principe énoncé par l'article 1134.

Cependant n'existe-t-il pas dans le Code, en dehors du cas de force majeure ou du cas fortuit, d'autres circonstances, d'autres conditions, pouvant se rattacher à la théorie de l'imprévision ? — Si, et l'on a opposé notamment, à l'article 1134, les prescriptions de l'article 1150 : « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou que l'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». L'article 1151 déclare d'ailleurs que, même s'il y a dol, les dommages-intérêts ne peuvent s'appliquer qu'à ce qui est une suite directe de l'inexécution du contrat.

M. L. Fyot (1) est partisan de l'admission dans notre Droit, à titre permanent, de la théorie de l'imprévision. Pour lui, il apparaît avec évidence « qu'une fluctuation qui doit porter sur la valeur *erga omnes* de la chose due, ne peut provenir de la maladresse, de la faute, du fait du seul débiteur : cette hausse *erga omnes* est un *phénomène économique* et, à ce titre, ne peut être que la résultante d'événements extérieurs, étrangers par suite à l'action de ce débiteur... il est aisé de reconnaître dans cet événement d'origine externe dont l'influence sur la valeur de la prestation (et par suite indirectement sur l'équilibre du contrat) a dépassé toutes prévisions, le cas fortuit d'imprévision tel que nous l'avons défini » (p. 107). — « Ainsi, il nous paraît inutile d'aller chercher dans « les grandes règles qui dominent les rapports juridiques » la justification du traitement moins rigoureux qui doit, en toute justice, être accordé au débiteur victi-

(1) L. Fyot, *Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision*. Th., Dijon, 1921.

me de circonstances que nul n'a pu raisonnablement prévoir... C'est donc dans l'article 1150 qu'il faut aller chercher la réglementation de la situation intermédiaire (cas de l'impossibilité d'exécuter, dans les conditions qui pouvaient être prévues) entre la force majeure (cas de l'impossibilité absolue d'exécuter, article 1148) et le droit commun (cas de la possibilité d'exécuter dans les conditions prévisibles, article 1149) » (p. 116-117).

M. P. Voirin a approfondi le problème avec beaucoup de soin, recherchant la relation qui peut exister entre l'imprévision d'une part, et, d'autre part, certaines notions juridiques : force majeure, erreur substantielle, cause, enrichissement sans cause, abus du droit... Il serait assez partisan de l'attribution au juge de pouvoirs de révision sur les stipulations des contrats (1), et il estime même que l'article 4 du C. Civ. donne à ce sujet au juge un appui, qui ne le laisse pas désarmé en face de l'imprévision.

« En réalité, dit-il, (p. 198), la question de la théorie de l'imprévision n'a pas encore été jugée en dernier ressort ; elle demeure entière, et le cas échéant, pourrait recevoir une consécration officielle — sinon du législateur dont l'intervention, souvent mal mesurée et intempestive, n'est pas à souhaiter. — du moins de la Cour de Cassation, qui se baserait au besoin sur l'article 1150 ».

Dans sa théorie, M. Voirin semble se rapprocher du système de la Déclaration de volonté : « La technique éliminera le facteur psychologique individuel ; la recherche subjective du prévu et de l'imprévu deviendra la détermination objective du prévisible et de l'imprévisible. On ne s'occupera ni des ignorances ni des clairvoyances exceptionnelles » (p. 59).

M. G. Ripert, à propos de la thèse de M. Voirin, s'exprime ainsi : « je ne crois pas que l'on puisse attendre de la jurisprudence civile l'affirmation d'une règle générale, moins peut-être parce que cette règle heurterait le principe de l'article 1134 du Code Civil, que parce qu'elle est, nous le montrerons, dangereuse à donner sans modalités ni réserves » (2).

(1) P. Voirin, *op. cit.*, p. 204.

(2) G. Ripert, *La Règle morale*, p. 136.

En fin de compte, faudra-t-il voir dans l'article 1150 la reconnaissance de la théorie de l'imprévision? Pour notre part, nous nous refusons à admettre cette théorie, tout au moins dans le sens assez formel exposé par M. Fyot ; et nous suivons M. G. Ripert, qui n'admet que sous certaines restrictions la théorie de M. Voirin. Parlant de la hausse du prix qui, dans un marché commercial, pourra permettre l'application de la théorie de l'imprévision, M. Fyot dit « cette hausse *erga omnes* est un phénomène économique, et, à ce titre, ne peut être que la résultante d'événements extérieurs ». Sur ce point, nous sommes pleinement de son avis : l'imprévision dérive de faits complètement externes à la volonté des parties, il n'y a aucun abus du stipulant, du moins dans le phénomène lui-même ; il n'y aurait abus que si le stipulant en tirait parti. Mais, bien que la hausse des prix ne soit pas le fait particulier du stipulant, s'ensuit-il que le stipulant, *et même l'acceptant*, n'avaient pas envisagé des variations possibles de cours?

Prenons un exemple : nous sommes en avril 1922 ; l'on cote à Paris la £ aux environs de 48, après de notables fluctuations depuis 1919. Un commerçant traite, sur la base des prix du moment, d'importants marchés à livrer sur dix mois ; puis, la £ reprend son ascension et atteint, en février 1923, le cours de 77, soit 60 % de hausse en fin de marché, les cotations des marchandises envisagées ayant à peu près suivi le même mouvement. Cette hausse considérable représente-t-elle un cas d'imprévision ? Y aura-t-il eu lieu de résoudre le marché dès que l'on s'est rendu compte que la hausse, atteignant 30, 35, 40 %, continuait à progresser ? Y aura-t-il lieu de « modérer » les dommages-intérêts en cas d'inexécution, comme le voudrait Pothier ? Nous avons la plus grande considération pour les écrits de Pothier, mais, en dépit de Pothier, nous répondrons nettement : *non*, dans les deux cas. — Pourquoi ? c'est bien simple, et nous avons exposé les raisons, dans les deux chapitres précédents : nous sommes en matière commerciale, et les deux contractants, acheteur et vendeur, traitant sur des marchandises à livrer, ont *voulu* un acte spéculatif ; l'instabilité des changes et des prix était un fait notoire, en 1922 ; depuis de longs mois, le graphique

du cours se montrait « en dents de scie » fort irrégulières. La seule justification des ventes à livrer, du point de vue de l'ordre public, est qu'elles peuvent tendre à l'égalisation des prix ; de même que les voies ferrées, les lignes maritimes ou aériennes, permettent des transports dans l'espace, les ventes à livrer permettent des transports dans le temps ; le vendeur à livrer peut (et doit d'ailleurs) se couvrir, par des achats correspondants, car un contrat aléatoire, s'il a pour effet de faire courir des risques, peut aussi permettre de se mettre à couvert contre des risques analogues, ou contre des aléas corrélatifs. L'on voit clairement, pensons-nous, que, bien qu'il s'agisse de circonstances *externes* aux volontés exprimées dans le contrat, ces circonstances *n'ont pas été étrangères à la commune intention* des parties contractantes (1156) ; elles l'ont été si peu, même, que c'est justement en vue de ces circonstances que les contractants ont traité : l'un pour se mettre à couvert contre les risques de fluctuations de prix, l'autre pour courir la chance de bénéficier des écarts de prix entre un marché et un autre marché. Ce serait grandement errer, en pareil cas, que de s'en tenir à la détermination objective du prévisible et de l'imprévisible.

Tout autre était la situation, à l'égard des marchés conclus avant le 1^{er} août 1914 : le débiteur, alors, ne pouvait pas du tout prévoir (article 1150) les risques courus ou à courir. La loi Faillot nous apparaît ainsi comme ces accessoires, indispensables certes, mais dont on n'use que dans certaines circonstances exceptionnelles, scaphandre ou alpenstock.

Comme conclusion, nous en revenons à l'article 1156, qui nous fournit le critérium recherché pour l'application de l'article 1150. Que l'on veuille bien remarquer une chose : l'article 1150 ne dit pas : le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qu'il a prévus ou pu prévoir... non, le texte dit : qui ont été prévus, ou qu'on a pu prévoir ; évidemment, il s'agit ici de la commune intention des parties contractantes. Nous ajouterons, pour ce qui est de la considération des circonstances externes au contrat, que le cas d'imprévision, ne pouvant nécessairement se produire qu'à l'égard de prestations successives ou seulement différées, circonstances externes et imprévision sont des considé-

rations forcément liées entre elles. Mais comment alors définir exactement le point, le niveau, si l'on veut, à partir duquel ces circonstances externes constituent le cas d'imprévision? Ce sera le niveau d'où les circonstances seront devenues dominantes par rapport à la commune intention des parties, au point qu'elles abattent le contrat : si la force majeure est seulement celle qui rend *impossibles* les prestations, de même *le cas fortuit sera celui qui déroute d'une façon absolue les prévisions des contractants*. Le cas fortuit apparaît à tous ; il s'agit bien alors, *mais dans ce cas seulement*, de la détermination objective du prévisible et de l'imprévisible, selon l'heureuse expression de M. Voirin ou des circonstances dominantes *erga omnes* que veut considérer justement M. Fyot. Toutes les circonstances d'« imprévision » ne constituent donc pas nécessairement des cas de force majeure ou des cas fortuits ; mais le *cas fortuit*, considéré seulement dans le *sens absolu* que la Cour de Cassation donne aux mots « force majeure » pourra motiver la libération du débiteur, si l'on veut que les « conventions légalement formées » aient une raison d'être.

Pour le cas d'imprévision, nous, estimons donc que, seul, l'article 1150 ne fournit par la solution du problème. — Cette solution se trouvera dans l'article 1150 considéré en même temps que l'article 1156 et l'article 1148.

CHAPITRE IV

Les variations de l'unité monétaire.

Pendant plus de cent ans, la France fut un pays privilégié au point de vue de la stabilité monétaire. A part quelques dépréciations momentanées, notamment aux environs de 1848 et de 1871, dépréciations qui ne furent, du reste, ni profondes ni de longue durée, le franc a, depuis l'an XI, et jusqu'en 1914, conservé sa même valeur comparée à l'étalon-or, et son même pouvoir d'achat. Pendant toute la durée de la guerre, et jusqu'en 1919, des accords interalliés ont maintenu, d'une façon

artificielle tout au moins, les cours des changes du franc ; la balance, extérieure, tout aussi bien économique et commerciale que financière, était en déficit grave de notre côté, mais des ouvertures de crédit considérables, l'interdiction de sortie des capitaux, le contrôle des importations, et d'autres raisons qu'il serait trop long de développer établissaient, pour le cours du franc au dehors, un équilibre sur lequel la grande masse du public pouvait s'illusionner. Ajoutons que la cotation de *l'incertain* sur le marché cambiste de Paris n'a pas peu contribué à maintenir une confusion assez courante au sujet de la valeur-or du franc. L'on a plaisanté, en 1926, nos amis belges lorsqu'ils parlaient de la *stabilisation de la livre* (sterling) ; mais, en France, la grande masse du public, fort attentive d'ailleurs aux cours des changes à cause de la répercussion de ces cours sur les prix des denrées, ne parle pas différemment. Même chez les commerçants qui traitent des affaires fort importantes on parle du cours de la livre, non du cours du franc (valeur-or du franc légal).

En temps normal, dans les marchés commerciaux à livrer, les cours des marchandises faisant l'objet du marché peuvent varier dans un sens ou dans l'autre, avant la livraison, selon les circonstances d'ordre économique qui conditionnent les prix. En période de troubles monétaires, sur les variations proprement dites des prix des marchandises (prix-or) se greffent d'autres variations, provenant de la différence de valeur de la monnaie dans laquelle s'exprime le prix : plus la valeur-or de l'unité monétaire baisse, plus il faudra un grand nombre de ces unités pour exprimer un prix : si, de 0,30 centimes-or la valeur du franc tombe à 0,10, telle marchandise qui se vendait 100 francs devra être payée 300 francs sur le marché international ; si de 0,10 or (juillet 1926) le franc remonte à 0,20 or (décembre 1926), le prix international des marchandises, exprimé en francs légaux, sera réduit de moitié, en supposant que le cours-or international (situation économique) n'ait pas varié sur les marchandises envisagées.

Dans le régime intérieur, les fluctuations ne revêtent pas, en réalité, les mêmes amplitudes, tout au moins d'une façon immédiate ; maintes raisons qu'il serait trop long de développer ici

font qu'un certain retard est généralement constaté, en hausse comme en baisse. Cependant, tôt ou tard, les lois économiques produisent leurs effets. Si l'on écarte les considérations accessoires ou connexes, il n'en reste pas moins cette notion essentielle à retenir : plus l'unité monétaire s'amenuise, plus il faudra un grand nombre de ces unités pour exprimer un prix.

D'autre part, un État n'a pas intérêt à voir consacrée la déchéance de sa monnaie d'autant moins qu'il en bénéficie, notamment pour la dette intérieure puisque les États sont toujours débiteurs, surtout dans les périodes troublées. Un État dont la monnaie diminue de valeur cherchera donc à maintenir, aussi longtemps qu'il le pourra, la valeur légale (cours forcé) de sa monnaie en voie de dépréciation (Allemagne, Russie, Autriche, Pologne, etc.). De puissantes raisons d'ordre politique intérieur interviennent aussi en faveur de cette façon d'agir.

Mais que résulte-t-il de tout cela ? Un *conflit juridique* entre la valeur réelle de l'unité monétaire (franc-or) et sa valeur légale (cours forcé du billet de banque). Ce conflit aura sa répercussion dans la généralité des contrats, mais surtout dans ceux qui comportent des prestations successives (bail à loyer, rente viagère, louage de services, entreprises de fournitures, services publics etc.), ou des livraisons futures (marché à terme ou à livrer, contrat d'entreprise, prêt d'argent, etc.).

Remarquons que la lésion est subie d'une façon concomitante à la diminution de la valeur-or du franc par tous les créanciers à qui un paiement doit être effectué en monnaie légale (appointements, salaires, rentes et pensions, loyers, fermages, remboursement des sommes dues, règlements différés, et tous paiements en espèces effectués sur la base de conventions antérieures).

Remarquons aussi l'incidence de ce fait sur l'évaluation des fortunes privées (1). En 1927, l'on estime qu'un immeuble est vendu un bon prix, s'il est réalisé à trois fois sa valeur d'avant-guerre ; l'on n'arrive même pas généralement au coefficient 3, sauf dans des cas tout spéciaux (grandes villes, Côte d'Azur, vignobles) ; or, ce coefficient 3 représente en réalité les trois-

(1) Cf. Germain-Martin, *Les finances publiques de la France et la fortune privée*, Paris, 1925.

cinquièmes de la valeur-or d'avant-guerre. La remarque est particulièrement saisissante sur les biens fonciers de qualité ordinaire, dans les communes rurales où la population est en décroissance.

A propos des bilans commerciaux, l'on doit noter une observation particulière : dans maints cas, l'impôt a été acquitté sur des bénéfices fictifs ; l'estimation de l'actif étant faite en francs légaux (progressivement dépréciés) a pu faire ressortir un accroissement de valeur ; les nouvelles marchandises, remplaçant les anciennes, quelquefois en quantité moindre, représentaient en effet une valeur supérieure en francs légaux (quoique souvent inférieure en franc-or), faisant apparaître des bénéfices en réalité inexistants. L'on a pu noter ce fait principalement dans certaines industries de transformation de produits, autres que les articles de luxe. Les achats de matières premières étant effectués au comptant ou à très court terme de livraison, les salaires, frais généraux, étant payés également à mesure des prestations, les ventes à terme ont été particulièrement désavantageuses pour le vendeur, toujours payé en francs plus dépréciés, ce qui équivalait à une réduction importante du total de la facture (en francs-or), et à une réduction progressive, mais réelle, de son actif (valeur-or),

Un moyen d'éviter cette lésion, au moins partiellement, pour le vendeur, était de couvrir ses ventes à terme par des achats pareillement à terme ; mais, dans certaines industries, les usages ne le permettaient pas ; le laps de temps nécessaire à la fabrication agissait toujours du reste contre le vendeur. L'on pouvait aussi se couvrir en devises appréciées, mais cela aurait nécessité des capitaux supplémentaires.

Par contre, pendant la période de dépréciation du franc, le fait d'acheter à terme et de vendre au comptant a toujours permis de réaliser des bénéfices. Entre le moment de l'achat et celui de la livraison, la baisse de valeur du franc amenait déjà une « hausse de prix » ; or, une période de hausse de prix est forcément une période de ventes actives ; si le commerçant acheteur a pu revendre les marchandises au comptant avant l'échéance de la facture de son fournisseur, il a pu bénéficier

encore d'un supplément de dépréciation du franc. Vers la fin de l'automne 1926, un fait inverse s'est produit ; le relèvement du franc étant bien « accroché », de tout côté l'on s'est rendu compte que l'on s'orientait à présent vers la baisse des prix. Les acheteurs à terme, soucieux de tenir leurs engagements, ont pris livraison de leurs achats. Mais d'autres... se sont ingénies à les éluder.

Nous avons dit que la réalité de la dépréciation du franc n'était apparue que d'une façon très lente, le public ne voyant que la « hausse des prix ». Cependant, une théorie n'a pas tardé à se faire jour en matière commerciale : c'est celle du *prix de remplacement*. Le commerçant, se rendant compte, dans la pratique, que la même somme d'argent précédemment employée à ses achats ne lui permettait plus d'acheter qu'une quantité de marchandises plus réduite, a basé son prix de vente, non sur son prix d'achat, mais sur le prix courant de la même marchandise au moment de la vente.

Il convient naturellement d'appliquer le même raisonnement en période de revalorisation du franc : la règle morale se présente ici comme une règle d'ordre essentiellement pratique ; le commerçant qui baisse ses prix voit revenir chez lui l'acheteur, qui, au contraire déserte l'établissement qui attend la « reprise de la hausse ». Une période de baisse des prix est aussi une période de résistance de l'acheteur : si la concurrence tarde à se manifester entre les vendeurs, elle n'en est pas moins inévitable, et elle se produit fatalement.

Et quel est, au milieu de ce désordre, et de toutes les spéculations qu'il engendre (le mot étant pris ici dans son sens péjoratif), le sort des contrats privés ? Ce sort, hélas ! est souvent précaire et misérable. En temps de baisse du franc, ou si l'on veut de hausse des prix, il y a des vendeurs qui cherchent le moyen de ne pas livrer. Mais, si le franc se relève, des acheteurs se dérobent, et ceux-là même qui, peu de temps auparavant, employaient la plus pressante insistance auprès de leurs fournisseurs pour obtenir des engagements à livrer, ne veulent plus recevoir aucune marchandise, usant de tous les stratagèmes pour éluder leurs engagements.

Cependant, l'on a recherché les moyens de parer à cette situation. Ces moyens ne pouvaient se trouver que dans des stipulations en monnaies non soumises aux fluctuations constatées, en unités de compte considérées comme invariables. C'est ainsi que l'on a établi des contrats basés sur le franc-or, ou sur des devises appréciées (sterling, dollar, franc suisse) ; on les a basés sur l'« échelle mobile » des nombres-indices du coût de la vie, ou encore (notamment pour les baux ruraux) sur une quantité déterminée de denrées (quintal de blé) ; l'on a eu recours également aux coupons de la rente française à change garanti 4 0/0 1925... mais la licéité de tous ces moyens a été plus ou moins discutée.

Nous devons résumer les arguments donnés pour ou contre l'admission juridique de la clause en francs-or. (1)

MM. Achille Mestre et Émile James ont présenté une excellente synthèse de tout ce qui a été dit en faveur de la *clause-or* (2). L'exposé des distingués professeurs, si conforme à la réalité des faits pour tout ce qui touche à des considérations d'ordre économique ou commercial, met bien en lumière les inconvénients de l'instabilité monétaire, au point de vue de la lésion dans les obligations contractuelles. Malheureusement, du point de vue juridique, leur raisonnement se heurte au caractère d'ordre public des lois sur le cours forcé.

L'argumentation des partisans de la clause-or (ou de ses succédanés) peut se résumer dans les points suivants : 1^o « Cours forcé » ne signifierait pas nécessairement « cours exclusif » ; les lois du 12 août 1870, 5 août 1914, 12 février 1916, qui obligent les créanciers à accepter les billets de banque, n'interdiraient pas l'usage des monnaies d'or ou d'argent pour leur valeur réelle ; — 2^o l'or est aussi une marchandise d'échange ; — 3^o l'article 143 du Code de Commerce dit que la lettre de change doit être payée

(1) Dès 1916 a paru à ce sujet dans le *Journal de Droit international* une étude de M. J. Valéry (J. de Dr. int. 1916, p. 1132. *La clause-or et cours forcé*, étude sur les lois françaises du 5 août 1914, 12 fév. 1916. Décret du 3 juillet 1916 ; — décret italien du 3 juillet 1916). Cf. aussi : Valéry, *Manuel de Droit international privé*, n^o 697.

(2) A. Mestre et E. James, *La clause or en droit français*, Paris, Nouvelle Librairie Nationale, 1926.

dans la monnaie qu'elle indique : 4^o les articles 1896 et 1897 du Code Civil prescrivent que, si un prêt a été fait en lingots, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

Mais il faut remarquer que les articles 1896 et 1897 ne s'appliquent pas à des paiements, à des bases de stipulations dans les contrats ; ils sont relatifs *seulement au prêt de consommation* : s'il a été prêté en nature des lingots, le débiteur devra rendre des lingots. — L'article 1895 précise du reste la volonté du législateur relativement aux prêts en espèces : l'obligation n'est toujours que de la *somme numérique* portée au contrat. — En ce qui concerne l'article 143 C. Com., il prescrit bien en effet que, lorsque la lettre de change sera énoncée en monnaies autres que le franc, le paiement devra être ainsi effectué ; mais il *ne déclare pas* que l'énonciation d'une lettre de change en monnaies étrangères sera toujours nécessairement licite, et c'est ce qu'il faut bien distinguer (1). — Quant à l'argument tiré de l'article 1243 (le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due), il est détruit par le caractère d'ordre public des lois sur le cours forcé.

M. Nogaro, de son côté, s'est attaché à démontrer (2) que si l'on admettait la clause-or, ou si, à côté de la monnaie légale, on admettait une monnaie de compte-or, la monnaie légale se déprécierait bientôt complètement ; les lois sur le cours forcé n'auraient évidemment alors aucun sens. D'ailleurs, les contractants qui stipuleraient en or se créeraient évidemment une situation privilégiée, lésionnaire à l'égard de ceux qui useraient encore de la monnaie légale de compte.

M. Albert Buisson a présenté, en 1926, à la Conférence générale des Tribunaux de commerce, un mémoire plein d'intérêt, et qui présente un résumé de la jurisprudence sur la matière ; l'on peut se référer à cette excellente étude (3).

(1) Cf. dans la *Semaine juridique* du 21 avril 1927 un article de M. Bertrand Nogaro, sur l'art. 143 C. Com.

(2) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 10.

(3) Albert Buisson, docteur en Droit, président de Chambre au Tribunal de commerce de la Seine : *De la validité des clauses tendant à parer, dans les contrats, aux inconvénients de l'instabilité monétaire*.

M. H. Capitant (1) de son côté a condensé les décisions jurisprudentielles en un tableau très clair : « Les décisions précitées condamnent donc, écrit-il, aussi bien la clause *valeur-or*, que la *clause-or* ». De même, sont écartées les stipulations en coupons de rente 4 % or 1925, en livres ou en dollars. Mais M. Capitant estime que les clauses en marchandises sont valables. MM. Demogue, Germain-Martin, Nogaro, se sont prononcés dans le même sens. Ajoutons que la jurisprudence admet toujours les stipulations-or, ou en devises, dans les contrats entre Français et étrangers. C'est dans ce cas, notamment, qu'on applique l'article 143 C. Com. Cependant, il faut noter une tendance jurisprudentielle à ne pas admettre les stipulations en or ou en devises, même entre Français et étrangers, si le contrat est exécuté en France. (Cass. Civ., 19 mai 1927).

La doctrine admettrait le paiement des fermages ruraux en denrées ; cela se conçoit aisément, si l'on rapproche le fermage du métayage.

A l'heure où nous écrivons, la discussion est toujours ouverte entre « stabilisateurs » et « revalorisateurs » du franc. Il est à peine besoin de dire qu'en droit privé l'existence d'une monnaie stable serait chose non seulement à désirer, mais indispensable. — Dans le domaine économique, si la clause *rebus sic stantibus* est difficilement réalisable, au moins doit-on souhaiter que la donnée principale du contrat, l'unité monétaire, soit bien déterminée. Et, s'il est vrai qu'en période de dépréciation du franc le créancier est toujours lésé, il est non moins vrai qu'en période continue de revalorisation, le débiteur devra toujours payer une somme-or supérieure au montant de sa dette, par suite du renversement de l'argumentation que nous avons exposée ; et ceci est très grave, au point de vue du problème de la lésion.

Disons en passant, du point de vue du droit public, que la stabilité de la monnaie peut seule ramener le jeu normal de la concurrence, donc la baisse des prix, car il est difficile de concevoir une revalorisation se poursuivant sans à-coups. L'on se demande

(1). Recueil hebdomadaire. Dalloz, 1926, N° 41.

d'ailleurs comment la France pourrait faire face à plus de cinquante milliards de dépenses publiques, s'il fallait les payer en francs-or. Et où trouverait-on la contre-partie réelle de toutes les valeurs énoncées fictivement en francs-papier ? En réalité, il ne faut pas perdre de vue un fait : les agioteurs cambistes, les agioteurs financiers, ne trouvent aucun intérêt à la stabilité monétaire : le graphique horizontal les rend neurasthéniques ; parlez-leur d'un graphique aux fortes ondulations, ou, tout au moins, d'un graphique en pente, peu importe que ce soit dans un sens ou dans l'autre !... Tous ceux, au contraire, qui souhaitent *l'exercice normal de la fonction commerciale* ne sont pas de cet avis.

Mais, revenons à notre sujet. Il est certain que les solutions de la jurisprudence, pour si conforme qu'elles soient à la législation établie, ne satisfont pas tous les esprits. « En renforçant le cours légal par le cours forcé, dit M. Capitant, le législateur édicte, pour une raison de salut public, *une fiction*... Ce raisonnement a été vivement attaqué, mais nous ne voulons pas entrer dans la controverse. La jurisprudence est un fait devant lequel il faut s'incliner » (1). Que faut-il donc penser de l'instabilité monétaire, eu égard au problème de la lésion dans les contrats ?

Tout d'abord, il nous paraît inadmissible d'assimiler la modification de valeur (même du fait du changement réel, quoique non avoué, de l'unité monétaire) à une erreur sur la qualité substantielle de la chose (2). L'unité monétaire, dans les contrats purement commerciaux (non cambistes ni financiers), n'est ni la cause ni l'objet du contrat ; c'est une *base d'appréciation* de l'objet. Les parties ont-elles envisagé la possibilité d'une modification de cette base ? Voilà la véritable question à poser dans l'interprétation du contrat. La fiction même dont parle M. Capitant est un élément du contrat, connu des parties. A notre sens, on ne saurait prétendre que, depuis la fin de l'année 1919 notamment, les contractants n'avaient pu envisager des variations dans la valeur-or du franc ; le fait était trop notoire. Voilà pourquoi, en principe, nous estimons que les prestations

(1) H. Capitant, *op. cit.*, Recueil hebdomadaire. Dalloz, 1926, N° 4.

(2) Cf. R. Célèce, *L'erreur dans les contrats*. Th. Paris, 1921.

doivent alors être exécutées (1). Les prescriptions de l'article 1156 viennent en cela à l'appui des lois sur le cours forcé ; du moins ne les contredisent-elles pas.

Tout autre serait le cas d'une convention intervenue avant le 2 août 1914 ; mais alors la considération du *prix* a pu permettre souvent de faire intervenir la loi Faillot (2). La loi du 15 juillet 1922, majorant les rentes revenant aux victimes d'accidents du travail survenus avant 1920, trouve ainsi une justification juridique. Il n'en serait pas de même de beaucoup d'autres lois de circonstance, admissibles seulement parce qu'elles sont étayées sur la notion d'ordre public.

Mais, à cause notamment de l'article 1156, nous sommes obligé de critiquer les arrêts de la Cour de Cassation du 8 juillet 1920 (S. 1920, 2, 97) et du 26 juin 1921 (D. 1921, 1, 73), rendus en matière de cheptel remis à un fermier, et nous ne sommes pas seul à émettre de semblables critiques. La Cour de Cassation a estimé qu'un propriétaire, ayant remis en 1910 à son fermier un bétail estimé 5425 francs, n'avait droit, en fin de bail, qu'à la rétrocession de 5425 francs de bétail, alors que des animaux semblables à ceux remis en 1910 valaient à présent 24.500 francs. — L'on a beau prétendre qu'estimation vaut vente, que l'article 1821 dit que le fermier laissera, en fin de bail, des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il a reçus, de telles décisions heurtent le sens de la justice. Quel est donc le vrai sens de l'article 1821 ? Quelle était donc l'intention des parties, en 1910 ? N'était-ce pas que le propriétaire remettait un *bétail*, et que le fermier devait rendre un *bétail* équivalent ? L'article 1821 ne parle-t-il pas de *cheptel de fer* ? Qu'est-ce donc qu'un cheptel de fer ? L'article 1821 ne dit-il pas : le fermier laissera *des bestiaux* d'une valeur égale, etc. Il est vrai que l'article 1821 contient le mot « *prix* », mais, en dehors même de l'intention des parties, quelle a donc été

(1) Rappelons au surplus ce que nous avons dit au sujet du maintien artificiel des changes sur le franc pendant la durée de la guerre.

(2) Voir cependant Cass. civ. 1. 29 juillet 1926 ; Sir. 27. 1, 372 montrant que des restrictions ont été apportées dans les applications de la loi Faillot.

en cela l'intention du législateur, dans l'article 1821? De tels arrêts, où la lettre tue l'esprit, ne peuvent que soulever la désapprobation des juristes. Il est permis d'espérer que la Cour de Cassation, mieux inspirée, en viendra à une appréciation plus conforme à la logique et à l'équité.

Il reste un point particulier à examiner. Les contrats qui contiennent des clauses-or, relativement aux paiements, demeurent-ils caducs si la nullité de la clause-or est prononcée? Y-a-t-il lieu d'appliquer l'article 1184 sur la résolution, ou l'article 1172 sur la condition illicite annulant la convention? La jurisprudence a pensé que non, le débiteur étant valablement libéré par un paiement en billets de banque, en vertu des lois d'ordre public précitées sur le cours forcé. (Paris, 22 fév. 1926).

Comme conclusion, l'on doit reconnaître qu'il serait vain de rechercher, dans des stipulations en francs-or ou en succédanés d'une monnaie fixe, un moyen juridique de tourner les lois sur le cours forcé du billet de banque. Les lois qui régissent la matière [notamment : loi organique du 17 germinal an XI ; — loi du 24 germinal an XI (billets de banque) ; — loi du 12 août 1870 (abrogée en 1878) ; — loi du 5 août 1914 (cours forcé) ; — loi du 12 février 1916 (trafic des monnaies) ; — loi du 3 avril 1918 (exportation des monnaies et capitaux)], forment un ensemble de lois d'ordre public dans lequel se retrouve l'ancienne notion du droit régalien, droit de l'Etat à établir les monnaies et à réglementer leur usage ; leur valeur libératoire se trouve ainsi, non dans telle ou telle quantité de métal précieux, mais dans le sceau que l'Etat a imprimé sur les signes monétaires.

Tant que les quantités de monnaies fiduciaires émises ne dépassent pas le crédit accordé à l'Etat émetteur, aussi bien à l'intérieur qu'à l'étranger, ces monnaies peuvent conserver leur valeur relativement à l'or (notons que l'or, comme toutes les marchandises, est tout de même susceptible de variations de valeur). Il n'en va plus de même si les émissions continuent au-delà, et surtout si le public se rend compte que la situation budgétaire et financière en général de l'Etat en question, de même que la politique qu'il suit, doivent le conduire à de nouveaux déficits et à des émissions nouvelles.

En droit privé, la lésion qui, dans les contrats, résulte de la baisse de valeur de l'unité monétaire, se manifeste pour le créancier dans toute opération à paiement différé. Si donc une monnaie baisse progressivement de valeur, et que l'Etat émetteur veuille en maintenir le cours obligatoire, les stipulants sont amenés fatalement à supprimer tout crédit ; l'on en revient au troc, et la monnaie finit par se supprimer d'elle-même.

Par contre, si une revalorisation de la monnaie doit se poursuivre pendant une période prolongée, la monnaie augmente et les marchandises baissent ; l'acheteur évite naturellement tout achat à terme, et il réduit autant qu'il le peut, même ses achats au comptant ; l'industrie et le commerce subissent une crise continue et s'exercent finalement en perte, sur les opérations et sur le capital : c'est, d'un côté la prime aux rentiers, de l'autre le découragement de l'effort ; c'est l'incitation à ne pas produire, à ne pas travailler ; c'est en même temps la lésion des débiteurs, le *damnum* en faveur des créanciers, puisque les créances-monnaie augmentent progressivement de valeur-or.

Une monnaie saine, de valeur fixe, est donc indispensable pour établir les engagements contractuels, et maintenir en même temps l'activité économique. Le levier d'Archimède exige un point d'appui.

CHAPITRE V

La spéculation illicite.

Lorsque la lésion qui se manifeste dans la vente commerciale est accompagnée de certains actes d'un caractère illicite, le législateur considère ces faits comme constituant un délit pénal ; la loi intervient alors non pas seulement pour redresser la lésion dans les obligations contractuelles, non pas seulement pour la prévenir par des menaces de sanctions coercitives, mais parce que l'ordre public est intéressé, et afin de protéger, dans l'en-

semble, les consommateurs. Quant à ceux qui, dans un but de lucre, altèrent les conditions normales du marché, emploient certains moyens abusifs, exercent une action irrégulière tendant à modifier des prix considérés comme normaux, ceux-là commettent le délit de *spéculation illicite*.

Ce genre d'abus, cette « lésion collective » n'est point chose nouvelle, nous l'avons vu : non plus les efforts faits de tout temps par les gouvernements pour les réprimer : la spéculation illicite se manifeste surtout, et avec une plus grande ampleur, pendant les périodes troublées ; c'est dans ces périodes principalement que l'opinion, émue des graves écarts constatés dans les prix des choses, réclame à grands cris des mesures contre « la spéculation ». Cette étude serait incomplète si nous n'exposions, tout au moins d'une façon concise, cet aspect particulier de la lésion.

Au Moyen Age on considéra cette « lésion d'ordre public » principalement sous trois formes : juste profit (dans la vente), juste salaire, juste intérêt. Notons d'ailleurs que les associations, coalitions de toutes sortes et de toutes formes, ne datent pas d'aujourd'hui : « Ce n'est qu'un universel associationisme, écrit M. G. Strat, qui va jusqu'à régir même les ménestrels, les mendiants, les ribauds. Ainsi on ne rencontrera jamais au Moyen Age l'idée que l'individu peut et doit se défendre lui-même » (1). La taxation, très largement employée, répondait donc non seulement aux notions théoriques alors admises sur la lésion, mais également à des nécessités d'ordre pratique.

Dans la période contemporaine, les lois sur la spéculation illicite sont intervenues en outre en matière de loyers et en matière de valeurs mobilières. L'on a d'ailleurs envisagé que la spéculation, bien qu'illicite, pouvait ne pas être frauduleuse.

Nous laisserons de côté les questions de loyers qui sont en dehors de notre sujet.

Mais ainsi que le fait remarquer M. Sizaret (2) la difficulté

(1) G. Strat, *Le rôle du consommateur dans l'économie moderne*, Th. Paris, 1922.

(2) H. Sizaret, *Etude sur la spéculation illicite non frauduleuse*.

est d'établir un critérium entre la spéculation non frauduleuse et l'exercice normal de la profession de commerçant.

« Le principe général de notre droit d'avant-guerre, dit M. P. Garraud, était très simple ; il consistait dans l'ignorance presque absolue de la taxation et dans la répression de certaines formes collectives et individuelles d'altération des prix normaux, répression résultant essentiellement du texte de l'article 419 du Code pénal. Ce texte, il est nécessaire de le noter pour son interprétation, témoigne d'une double origine : quand il vise des manœuvres individuelles, il s'inspire surtout des dispositions révolutionnaires sur l'accaparement ; lorsqu'il prévoit des manœuvres collectives, les coalitions, il faut le compter parmi les nombreux articles qui, dans notre codification, manifestent et cristallisent le point de vue révolutionnaire pour la destruction de l'esprit corporatif et de l'organisation économique d'avant la Révolution. Les événements de la guerre et de l'après-guerre, non seulement ont fait recourir à la taxation, mais surtout ont engagé la législation répressive dans des voies nouvelles » (1).

L'ancien texte des articles 419 et 420 C. P. (modifiés par la loi du 3 décembre 1926) visait (et vise encore) deux genres de délits différents d'altération des prix normaux : celui qui résulte d'une action individuelle, et celui qui est la conséquence d'une action concertée collectivement.

Nous avons vu l'incidence des crises financières sur les prix des marchandises : déjà la loi du 3 février 1893 réprimait le fait d'avoir provoqué des retraits de fonds des caisses publiques ou des établissements obligés par la loi à effectuer leurs versements dans ces caisses. La loi du 12 février 1916, toujours en vigueur, punit le trafic des monnaies et espèces nationales, qu'il est interdit d'acheter, vendre ou céder moyennant une prime quelconque sur la valeur légale. La loi du 3 avril 1918 interdit l'exportation des capitaux, et la loi du 20 octobre 1919 réprime la fonte de monnaies d'or et d'argent.

(1) P. Garraud. *Rapport sur l'état actuel de la législation et de la jurisprudence françaises, relatives à l'accaparement et à la spéculation illicite et aux coalitions*. Bull. de la Société de Législation comparée, t. LIII, 1924, p. 345.

Les pouvoirs des maires, relativement à la taxation des subsistances, sont limités au pain et à la viande de boucherie par l'article 30 de la loi du 19 juillet 1791. L'article 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 vise seulement le *droit de police* des maires sur les foires et marchés (§ 3^o), et sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés à la vente (§ 5). Pendant la guerre, une loi du 20 avril 1916 permit la taxation sur toute l'étendue du territoire des diverses denrées et subsistances. En outre, cette loi punissait des peines prévues à l'article 419 C.P. tous ceux qui « même sans l'emploi de moyens frauduleux, mais dans un but de spéculation illicite, c'est-à-dire non justifiée par les besoins de leurs approvisionnements, ou de légitimes prévisions industrielles ou commerciales, auront opéré ou tenté d'opérer la hausse du prix des denrées ou marchandises au-dessus des cours qu'auraient déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce ».

La loi du 10 février 1918 autorisait le gouvernement à *réglementer ou suspendre*, pendant la durée de la guerre, en vue d'assurer le ravitaillement national, « la production, la fabrication, la circulation, la vente, la mise en vente, la détention ou la consommation des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux ». Cette loi autorisait également les réquisitions, et édictait des peines sévères à l'égard des contrevenants.

Le décret du 13^{er} août 1919 prescrivit l'affichage des prix. La loi du 23 octobre 1919 prorogea pour trois ans seulement l'application des lois de guerre, mais étendit par contre les prescriptions du décret sur l'affichage des prix, en les sanctionnant par des pénalités.

La loi du 23 octobre 1922 déclara que « le bénéfice, c'est-à-dire l'écart entre le prix de revient et le prix de vente d'un ou de plusieurs objets, ne pourra être retenu comme élément constitutif du délit ».

Notons la loi du 27 juin 1919 « portant répression du trafic des billets de théâtre ».

Le texte de la loi du 20 avril 1916 fut, jusqu'au 23 octobre 1922 « très fréquemment appliqué, et dans un sens très exten-

sif par la jurisprudence (1) ; en effet pour qu'il y ait spéculation illicite, il fallait une hausse réalisée ou tentée dans le but d'opérer une spéculation illicite par l'emploi de certains *moyens*, même non frauduleux ; mais en fait tout reposait sur la détermination de ces moyens, car, aux yeux de la jurisprudence, ces procédés étaient à eux seuls constitutifs du délit... or la jurisprudence avait une conception très large de ces procédés spéculatifs... le délit résultait de tous autres moyens abusifs et notamment de *toutes les opérations* ne rentrant pas dans l'exercice *normal et régulier* d'une profession industrielle ou commerciale (2)... les suroffres à l'achat par exemple, mais encore le simple bénéfice exagéré (3). Cette interprétation était-elle conforme au texte et à l'esprit de la loi de 1916, et à la volonté du législateur ? j'en suis pour ma part convaincu » (4).

Après l'abrogation des lois spéciales de guerre, les articles 419 et 420 C. P. ont donc conservé leur caractère permanent ; de nouvelles lois ont d'ailleurs été mises en préparation sur la spéculation illicite ; en attendant ces lois, le texte des articles 419, 420, C. P. a été modifié de la façon suivante par la loi du 3 décembre 1926 :

« Article 419... Tous ceux : 1° qui par des faits faux ou calomnieux semés sciemment dans le public, par des offres jetées sur le marché à dessein de troubler les cours, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par des voies ou moyens frauduleux quelconques ; — 2° ou qui exerçant ou tentant d'exercer, soit individuellement, soit par réunion ou coalition, une action sur le marché (dans le but de se procurer un gain qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande ; auront, directement ou par personne interposée, opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix des denrées ou marchandises ou des effets publics ou

(1) P. Garraud, *op. cit.*, p. 346.

(2) Cass. Ch. crim., 21 juin 1918, Gaz. Pal. 1918-1919, 1^{er} semestre, 364. — D. 1919, I, 13, note Matter.

(3) Décision de principe, Cass. Crim. 21 juin 1918 précité ; 17 juillet 1919. — 8 août 1919 : Gaz. Pal. 1919, 2^e sem. I, 86 ; — D. 1920, I, 115.

(4) Garraud, *op. cit.*, p. 347.

privés, — seront punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 2.000 à 100.000 francs. Le Tribunal pourra de plus prononcer contre les coupables la peine de l'interdiction de séjour pour deux ans au moins et cinq ans au plus.

« Article 420. — La peine sera d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 5.000 à 150.000 francs si la hausse ou la baisse ont été opérées ou tentées sur des grains, farines, substances farineuses, denrées alimentaires, boissons, comestibles, ou engrais commerciaux. — L'emprisonnement pourra être porté à cinq ans et l'amende à 200.000 francs s'il s'agit de denrées ou marchandises qui ne rentrent pas dans l'exercice habituel de la profession du délinquant. — Dans les cas prévus par l'article 420, l'interdiction de séjour qui pourra être prononcée sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus ».

L'article 421 a reçu aussi quelques modifications.

Le nouveau texte ne se contente pas d'élever le quantum des peines applicables ; il définit plus largement le délit. C'est ainsi que la spéculation illicite peut être commise soit *directement* soit par *personne interposée*. — L'ancien texte disait : « ...auront opéré la hausse ou la baisse des prix... au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce » ; le nouveau texte dit : « ...dans le but de *se procurer un gain* qui ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande, auront opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix... ».

Le nouvel article 420 comprend, outre les objets précédemment cités, « les combustibles ou engrais commerciaux ». De plus, il prévoit une aggravation de peine si les objets en question n'entrent pas dans la profession habituelle du délinquant.

L'infraction elle-même est caractérisée par les éléments suivants : 1° par des faits que l'on peut soit exercer, soit tenter d'exercer, supposant l'*intention délictueuse* ; — 2° l'*emploi des moyens* énumérés par la loi et « par des voies ou moyens frauduleux quelconques ». Mais le point délicat dans la détermination du délit sera de savoir si le *gain* qui était en vue « ne serait pas le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande ». L'import-

tance matérielle et plus ou moins grande du gain semblerait n'être pas en cause, d'après le texte, dès lors que ce gain est le résultat du jeu naturel de l'offre et de la demande, c'est-à-dire de la discussion entre vendeurs et acheteurs non influencée par l'emploi des moyens frauduleux. Cependant, le nouveau texte de l'article 419 considérant « *le but de se procurer un gain...* », tandis que l'ancien texte envisageait seulement la hausse ou la baisse des prix, le nouveau texte présente un caractère *plus subjectif*. En droit privé contractuel, nous sommes très partisan de rechercher l'intention des parties, parce que c'est réellement la rencontre loyale de ces intentions qui fait naître le lieu de droit engendrant les obligations. En droit pénal, tout en reconnaissant l'importance des intentions, il est permis de désirer qu'un délit soit caractérisé le plus objectivement possible ; c'est justement en cela que gît la difficulté. Il est peut-être plus équitable d'apprécier le délit de spéculation illicite sur la notion de gain plutôt que sur la notion de prix ; mais le juge du délit posséderait-il toujours les connaissances d'ordre économique et commercial lui permettant de se prononcer en connaissance de cause ? Il est permis d'émettre des doutes à ce sujet. Or l'appréciation du juge aura ici la plus grande importance, non seulement pour déterminer la gravité des faits, mais tout d'abord pour établir l'élément de l'infraction, et même, et surtout, pour caractériser le délit. Il est vrai que l'article 3 de la loi du 3 décembre 1926 prévoit que l'on pourra recourir à des experts ; cette disposition de la loi permettra d'éviter les erreurs qui furent commises sous le régime de la loi de 1916.

Autre considération : l'ancien article 419 C. P. visait ceux qui « auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous du prix qu'aurait déterminé la concurrence naturelle et libre du commerce... » — L'on concluait de là que les sanctions prévues n'étaient pas applicables là où la concurrence naturelle et libre n'existait pas, par exemple en matière de livres, journaux, spécialités pharmaceutiques, meubles d'occasion. (Paris, 14 janv. 1902 ; D. 1903, 2, 297 ; — Paris, 15 décembre 1904 ; D. 1905, 2, 363. — Orléans, 11 juillet 1922 ; Gaz. Trib., 6 sep-

tembre 1922). Le nouveau texte, parlant seulement de « la hausse ou de la baisse *artificielle* du prix des denrées ou marchandises ou des effets publics ou privés », paraît avoir une portée bien plus étendue.

En matière de vente de fonds de commerce, deux arrêts de la Cour de Paris (3 janvier 1924, 8 janvier 1924 ; Dalloz hebdom., 1924) ont déclaré que « l'écart entre le prix d'achat et le prix de vente ne suffit pas à lui seul, depuis la loi du 21 octobre 1922, pour caractériser le délit de spéculation illicite ». Mais nous devons noter une autre observation : il a été jugé que, lorsque le fonds de commerce représente tout l'actif du vendeur, et que la vente représente un montant inférieur à celui du passif, il y a état de cessation de paiements, donc cas de déclaration en faillite. (Trib. Com. Lyon, 27 mars 1912, Journ. des faill., 1912, p. 70).

Il reste à examiner une question importante, au point de vue du redressement de la lésion. Lorsque le délit de spéculation illicite aura été relevé, quelle sera la situation du co-contratant, relativement à la lésion ? Remarquons d'abord que, le plus souvent, le délit de spéculation illicite s'applique à des actes qui ne sont commerciaux que pour une seule partie (vente au détail). S'il y a taxe du prix, la taxe sera alors appliquée. Dans le cas où l'acte litigieux a été passé entre commerçants, ou s'il n'y a pas taxe des prix à l'égard du consommateur, l'acheteur trouvera généralement dans les manœuvres frauduleuses caractérisant le délit de spéculation illicite, les éléments d'un *dol incident* lui permettant de baser une demande en dommages-intérêts correspondant à une réduction du prix.

CINQUIÈME PARTIE

THÉORIE DE LÉSION

CHAPITRE PREMIER

Les diverses théories juridiques sur la lésion.

Les auteurs qui ont étudié l'idée de lésion dans les contrats entre personnes capables sont à peu près unanimes à ne pas admettre que la lésion puisse, à elle seule, constituer un vice du contrat. La notion du *dolus re ipsâ* est généralement rejetée, à cause de la difficulté de déterminer objectivement le prix normal de la chose ; nous avons exposé tout cela.

L'on admet généralement les exceptions prévues dans le Code, et on les justifie par des raisons d'équité et d'ordre public. Personne ne saurait en contester le fondement en ce qui concerne le partage (C. Civ., 887, 1079) ; de même pour les cas d'acceptation de succession (783). La rescision de la vente immobilière pour cause de lésion sur le prix, au profit du vendeur, (1674) est discutée par certains auteurs ; mais il ne faut pas oublier l'influence des raisons traditionnelles qui ont fait admettre cette rescision dans de si nombreuses législations. Il convient du reste de noter la rareté des cas d'application de l'article 1674 dans la pratique de la procédure.

En ce qui concerne les lois spéciales françaises sur la lésion, elles trouvent leur justification soit dans l'idée d'un vice de

consentement qui serait insuffisamment établi par les articles 1109 et suivants du Code Civil, soit surtout dans une idée de protection légale à l'égard de la partie au contrat considérée comme la plus faible, comme ayant besoin de cette protection, ce qui, en somme, se rapporte à la notion de vice du consentement. En fait, dans chacune de ces lois particulières, (assistance en mer, vente d'engrais, salaires à domicile, etc.), la loi accorde à la partie lésée une action spéciale contre l'abus opéré par le stipulant.

Si l'on transporte le problème exclusivement dans le champ subjectif, peut-on dire que la lésion puisse y être admise, et qu'on puisse considérer en soi l'inéquivalence des prestations comme un vice subjectif du contrat? La lésion, en un mot, est-elle assimilable à un vice du consentement? La question ainsi posée amène pareillement, en général, une réponse négative des auteurs qui ont discuté sur le sujet.

M. Hayem, très formel à ce point de vue, déclare que la lésion ne saurait être assimilable à un vice du consentement, erreur, violence ou dol : « La lésion, écrit M. Hayem, consiste dans un dommage ; comment ce dommage, fait matériel, peut-il être un vice du consentement? Le consentement en droit est la volonté exprimée dans le but de produire un effet juridique. Le dommage éprouvé n'est pas une qualité de la volonté, qui, elle, est essentiellement immatérielle.

« Mais, peut-on dire, si la lésion n'est pas elle-même un vice du consentement, elle peut faire présumer que le consentement n'a pas été libre et éclairé. C'est une opinion qui mérite d'être examinée ; mais constatons qu'elle implique, sans contestation possible, l'abandon du système qui prétend que la lésion est elle-même un vice de consentement » (1).

M. Hayem rejette les notions de violence morale et d'état de nécessité. Non seulement il ne propose aucun texte législatif spécial visant le redressement de la lésion, mais il conclut en demandant la suppression de l'action en rescision pour cause de lésion dans tous les contrats autres que le partage. Il se dé-

(1) Hayem. *L'idée de lésion dans les contrats entre majeurs*, p. 85.

clare ainsi résolument partisan du principe de l'autonomie de la volonté.

M. Demontès rejette aussi l'idée de la lésion-vice du consentement. Pour lui « le fonds ultime de la théorie de la lésion n'est donc pas dans l'équivalence des prestations ; il n'est pas non plus dans un vice du consentement du lésé ». Ses conclusions sont les suivantes :

« 1^o — La lésion dans les contrats entre majeurs est essentiellement l'acte illicite d'un contractant qui profite de circonstances extérieures pour réduire l'autre partie à sa merci ; — 2^o Le lésé éprouve non pas un vice du consentement mais une atteinte à l'intégrité de sa personnalité juridique aux droits éminents qui y sont attachés ; — 3^o le dommage qui résulte de la lésion est la manifestation matérielle de cette atteinte portée au droit du lésé ; il doit être réparé par le contractant qui l'a commis en vertu du principe de responsabilité ». Toutefois, M. Demontès ajoute : « d'un autre côté... le principe juridique que nous avons dégagé n'a pas une très grande importance en pratique, et, à ce point de vue encore, la recherche du fondement de la lésion apparaissait comme inutile » (1).

Examinant le principe supérieur d'équité dans les contrats, qui inspire l'idée de rescision pour lésion, M. Demontès s'appuie sur l'autorité de M. Geny, qui déclare que : « les partisans du droit naturel restent très forts, même se montrent vraiment invincibles, quand ils s'en tiennent à dégager le principe et le contenu essentiel de la justice, dont la raison nous impose un minimum inéluctable. Le danger de la doctrine c'est de dépasser trop aisément ce minimum... ». Or, en droit positif, aucune règle ne peut être assez générale pour dominer les autres et les écraser. « Aucune conciliation, ajoute M. Demontès, n'est possible entre le principe général de la rescision pour lésion et celui de la liberté des conventions. Il faut choisir entre eux... ». Et il se déclare partisan, par préférence, du dernier de ces deux principes. Mais il reconnaît que des lois spéciales sur certains cas de lésion peuvent être désirables, bien que l'on doive être très prudent dans

(1) Demontès. *De la lésion dans les contrats entre majeurs*, p. 220.

cette voie. L'évolution jurisprudentielle peut en cela guider le législateur. M. Demontès n'admet pas d'ailleurs sans réserve les tendances de certains juristes à « substituer au principe de l'autonomie des volontés celui de l'utilité sociale, comme fin véritable de l'activité individuelle des contractants », car, en somme les individus seuls forment une fin, la société n'est qu'un moyen. Pareillement, l'aspiration vers l'égalité sous toutes ses formes ne saurait non plus servir de principe-guide, les demandes d'égalité cachant presque toujours des demandes de privilèges. Il peut être même dangereux de donner aux individus des droits à une protection qu'ils peuvent ne pas mériter, et cela est plus grave dit M. Demontès, au point de vue général, que de ne pas les protéger du tout. Lorsqu'un individu se prétend lésé sur un point, il entend bien maintenir par ailleurs ses positions personnelles, or, il faut considérer le Droit tout entier, avant que de détruire un contrat. « ...La loi ne peut d'ailleurs abandonner la solution des conflits aux seules lumières du juge, elle doit édicter des règles précises et formelles : « Si les jugements étaient une opinion particulière du juge, a dit Montesquieu, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements qu'on y contracte ». L'absence de résultats positifs des législations allemande et suisse sur la lésion prouve bien la justesse de cette maxime ». Il faut dire en fin de compte, écrit M. Demontès, qu'il n'existe pas techniquement de problème de la lésion dans les contrats, mais une série de problèmes spéciaux visant les lésions susceptibles de se présenter dans les contrats. Chacun d'eux doit recevoir une solution distincte. L'équité bien comprise tient compte non seulement des situations individuelles, mais encore des situations générales. Elle doit éviter que les demandes d'égalité ne cachent des demandes de privilèges, et dès lors la solution équitable ne peut pas être autre que la solution juridique du droit positif. En dehors de là, tout est duperie et parti-pris, et l'on comprend alors le vieux dicton français : « Dieu nous garde de l'équité des Parlements ». Il s'éclaire par cette phrase du philosophe Thomasius : « *Nec enim omnia sunt æqua quæ æquitatis habent imaginem* » (1).

(1) Demontès, *op. cit.*, pp. 255 à 264.

La théorie de M. P. Louis-Lucas diffère de celle que nous venons de rapporter. M. Louis-Lucas expose d'abord que « étant donné l'idée que Portalis s'est faite de la lésion et que, tacitement du moins, les rédacteurs (du Code) ont acceptée, les applications de ce concept apparaissent comme abstraitement restreintes... Le second reproche est celui d'imprécision ». M. Louis-Lucas considère surtout le dommage causé au lésé ; la conduite du co-contractant est indifférente : « La condition initiale de la lésion, c'est que le préjudice d'une partie se soit transformé en un bénéfice exagéré pour l'autre (causalité) mais non que cette transformation soit due à l'habileté répréhensible du bénéficiaire (culpabilité). Le but du droit civil, en sanctionnant la lésion, doit être non pas de punir celui des contractants qui a dû accaparer tous les bénéfices du contrat, mais de ne pas laisser sans secours celui qui voit retomber sur lui toutes les charges. C'est essentiellement dans la personne de la victime qu'il faut voir et apprécier la lésion (1). Toutefois, M. Louis-Lucas n'admet pas que la lésion puisse constituer un pur vice objectif du contrat. « ...Même si on exige une disproportion minimum assez considérable, il y a là un principe inacceptable. Cette insuffisance d'avantages pour l'un des contractants n'a pas en effet de signification par elle seule... ». Il sépare l'idée de lésion de l'idée d'incapacité ; de même, pour lui, la lésion n'est pas d'une manière formelle et exclusive, « dans sa réalité profonde, un vice du consentement ». Et cependant, elle ne serait qu'un cas de contrainte, elle « se confond presque encore avec cet autre vice auquel le droit positif donne le nom de violence » (p. 79). Plus loin, l'auteur différencie la lésion de la violence, et aussi de l'état de nécessité ; mais ce sont ces éléments d'appréciation réunis qui représentent l'irrégularité du contrat : « En somme, ce qui rend le contrat incorrect, ce n'est pas, à elle seule, la nécessité dans laquelle un individu s'est trouvé de contracter ; c'est le fait que cette nécessité lui a fait accepter une obligation disproportionnée par rapport à celle de son co-contractant. Et c'est cela qui constitue la lésion » (p. 81). M. Louis-Lucas, après avoir

(1) P. Louis-Lucas, *Lésion et Contrat*, p. 67.

avoir rejeté la notion purement objective de la lésion, accepte cette donnée alliée à la considération de l'état de nécessité : « La lésion est le défaut de liberté dans le consentement, résultant de l'impérieuse nécessité dans laquelle une personne s'est trouvée de contracter, et se traduisant par le caractère nettement excessif de l'obligation qu'elle a souscrite » (p. 87).

De même, au sujet des incapables, l'idée d'incapacité, différenciée tout d'abord de l'idée de lésion, est retenue si elle s'allie à l'idée de lésion concrète : « La lésion est le défaut de discernement dans le consentement, résultant de l'état de semi-capacité d'une personne, et se traduisant par le caractère nettement excessif de l'obligation qu'elle a souscrite ».

Par ailleurs, M. Louis-Lucas s'applique à justifier sa théorie de la réductibilité des obligations lésionnaires ; il est tout-à-fait logique avec lui-même : si l'on admet l'action contre les contrats à cause de la lésion, en toute équité il conviendra de donner au juge non-seulement le pouvoir d'annuler le contrat, mais celui de réduire les obligations excessives, ou d'augmenter les obligations relativement insuffisantes. C'est ce que propose M. Louis-Lucas, dans un projet de texte nouveau des articles 1118 et 1305 du Code Civil, propositions ainsi conçues :

Article 1118. *La personne capable peut demander en justice, pour cause de lésion, soit la réduction de l'obligation nettement excessive qu'elle a consentie, soit l'augmentation de l'obligation nettement insuffisante de son co-contractant. Elle doit prouver que c'est une nécessité impérieuse qui l'a contrainte à souscrire un engagement disproportionné par rapport à celui de l'autre partie.*

L'action se prescrit par deux ans, à dater de la connaissance du vice par le lésé, ou du recouvrement par lui de la liberté.

Article 1305. — *Le mineur, le prodigue et le faible d'esprit peuvent demander en justice la nullité pour cause de lésion de l'obligation qu'ils ont consentie en dehors des limites de leur capacité. Ils doivent justifier d'une proportion nettement excessive entre leur propre engagement et celui de leur co-contractant. L'action se prescrit par deux ans à dater de la majorité ou de la main-levée du conseil judiciaire.*

L'on peut remarquer que la proposition de M. Louis-Lucas

prévoit, dans l'article 1118, seulement la réduction ou l'augmentation des engagements, et non la rescision du contrat pour lésion. Au contraire, sa proposition de texte pour l'article 1305 vise seulement le demande en nullité, *de l'obligation qu'ils ont consentie en dehors des limites de leur capacité*. — Dans l'article 1118, il n'est question, en même temps que de la lésion objective (engagement disproportionné) que de la considération de *nécessité impérieuse* ; il n'est pas question de l'état d'infériorité, d'inexpérience ou de légèreté du lésé, et pas davantage de l'exploitation du lésé par le lésant ; l'auteur s'est d'ailleurs expliqué sur toutes ces particularités.

Cependant, le texte proposé par M. Louis-Lucas pour l'article 1305 paraît manquer de clarté. Il est parlé des limites de la capacité du mineur, sans préciser s'il s'agit du mineur émancipé ou non émancipé. — Quelle serait donc la capacité du mineur non émancipé? — L'article 1305 du Code Civil permet au mineur non émancipé de réclamer l'annulation de *tout acte* par lequel il est lésé : *minor restituitur*... ce qui est parfaitement équitable et généralement admis. Pourquoi alors restreindre la portée de l'article 1305 à son égard, en exigeant désormais, pour rescinder le contrat, que la lésion soit *excessive*?

D'autre part, l'auteur de la proposition n'a pas perdu de vue (il n'est pas permis d'en douter), la portée morale (et sociale aussi) de la protection légale établie par le deuxième paragraphe de l'article 484 (réduction des obligations excessives du mineur émancipé). La « considération de la fortune du mineur, de la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, de l'utilité ou de l'inutilité des dépenses » a été justement observée dans plusieurs procès demeurés célèbres. C'est justement sur la jurisprudence née de l'article 484 et sur la façon dont les tribunaux ont usé de leurs pouvoirs avec discernement, que se sont appuyés plusieurs auteurs, pour souhaiter que l'on accorde au juge des pouvoirs d'appréciation assez étendus en matière de redressement de la lésion entre personnes capables. Les textes de M. Louis-Lucas ne seraient sans doute pas acceptés tels quels par de nombreux juristes.

M. Andronesco, dans son étude sur l'inégalité des prestations

dans les contrats (1) n'a considéré que le cas des personnes capables. Il s'attaque nettement au principe de l'autonomie de la volonté posé par l'article 1134 : « Le but que doivent poursuivre ceux qui prêchent l'idée de justice se montre clairement : empêcher qu'un contrat conclu selon la loi ne cache l'inéquité organisée, la pire des injustices humaines » (p. 19). Et M. Andronesco se déclare partisan des plus larges pouvoirs que l'on pourra accorder au juge, soit pour annuler le contrat, soit, s'il le maintient, pour augmenter ou diminuer les prestations.

M. Andronesco estime que l'appréciation des justes prix et de la lésion sera faite facilement : « Il arrive bien souvent au juge d'être obligé d'apprécier, et dans des conditions beaucoup plus difficiles. Il suffit de citer que c'est lui qui évalue l'excès de dépenses, en rapport avec la fortune, du mineur émancipé (article 484 du C. Civ.), et que c'est encore lui qui apprécie la pension alimentaire de l'époux survivant (article 205 du C. Civ.). Ce sont là des pouvoirs des plus étendus, et dont on n'a jamais abusé » (p. 165).

Cet auteur écarte de l'action en rescision ou réduction pour lésion les actes de commerce ; de même il met hors de cause les tiers qui auront acquis à titre onéreux et de bonne foi. Mais il ne pense pas que, en matière civile, la sécurité des transactions puisse être troublée par cette menace de rescision. C'est une opinion, évidemment ; mais l'expérience établie à la fin du Moyen Age, et l'Edit de Charles IX que nous avons rapporté, semblent bien prouver le contraire. M. Andronesco ne craint pas davantage l'arbitraire du juge. Il prévoit d'ailleurs une surveillance administrative et des sanctions pénales contre la spéculation illicite. — Comme conclusion, il propose un texte d'article de loi ainsi conçu :

« La lésion est une cause de rescision des conventions entre non commerçants et non professionnels (?), si la disproportion des obligations qui en résulte est anormale, soit avec les prix-courants, soit avec la valeur ou l'importance des prestations fournies. — Le

(1) Dan. Andronesco. Th. Paris, 1922.

juge pourra maintenir le contrat, en réduisant les obligations du lésé ou augmentant les obligations de l'autre partie ».

MM. Guibal et Dupin ont déposé, en 1920, une proposition de loi tendant à modifier l'article 1118 C. Civ. dont le nouveau texte aurait été ainsi conçu :

« La lésion est une cause de rescision des conventions si la disproportion des obligations qui en résultent est énorme, et a été déterminée par l'exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience du lésé. — L'usage, même courant, ne justifie point la disproportion des obligations, si cet usage consacre une exploitation. — Le contrat pourra être maintenu, si le lésé obtient une réduction de ses obligations, ou une augmentation des obligations de l'autre partie. — Le délai pour obtenir la rescision sera de cinq ans, à dater de la conclusion du contrat ».

Les auteurs de cette proposition de loi l'ont appuyée sur un excellent exposé de motifs, s'attachant à montrer la nécessité, dans le droit actuel, de faire une part plus large à la lésion parmi les causes de nullité du contrat ; mais, pour MM. Guibal et Dupin, l'idée de lésion ne doit pas être retenue seule, à ce point de vue ; on ne devra même envisager que les cas de lésion très importante (sans quoi l'on aboutirait à la multiplication des procès) ; en outre, la situation respective du lésant et du lésé fait l'objet d'une considération essentielle, liée à l'idée de lésion.

Cette proposition ne put être sanctionnée par un vote du Parlement avant la fin de la législature, mais elle a donné lieu à un débat des plus intéressants au sein de la Société d'Etudes législatives, débat qui aboutit au vote d'une proposition différant sur quelques détails, et présentée par M. Demogue (1). Les différences résident : 1° en ce que la lésion devra être de plus de moitié, les termes de lésion énorme ayant paru trop vagues, 2° on a ajouté aux mots : gêne, légèreté ou inexpérience du lésé, le terme *besoin* ; 3° il est prévu, pour le cas d'annulation de l'acte, une indemnité pour le lésé, sous déduction d'un dixième de la valeur totale des prestations ; ou bien l'autre par-

(1) Bull. de la Société d'Et. législatives, 1921.

tie aurait la faculté de rendre toutes les prestations reçues ; (l'on voit le rapprochement entre ce texte et celui de l'article 1681 C. Civ. en matière immobilière) ; 4° le deuxième paragraphe du texte de MM. Guibal et Dupin serait supprimé ; 5° l'action serait prescrite après deux ans, au lieu de cinq ans, (l'on s'inspire ici de l'article 1676 C. Civ. et il faut bien reconnaître que le délai de deux ans doit suffire à la partie lésée pour exercer son action ; un plus long délai présenterait l'inconvénient grave de laisser planer pendant un laps de temps beaucoup trop considérable une incertitude sur la validité définitive du contrat ; rappelons en passant les critiques auxquelles a donné lieu la prescription décennale instituée par l'article 1304 au sujet de l'action en nullité ou rescision des conventions.

C'est toujours la lésion matérielle qui forme l'objet principal à considérer pour que la loi intervienne ; mais il s'allie à cette notion, comme dans l'article 138 du Code Civil allemand qui a visiblement inspiré le texte, une considération qui touche aux vices possibles du consentement chez le lésé, et à *l'exploitation, par le lésant, de la faiblesse de son partenaire* ; la considération du besoin, de la gêne, ou de la légèreté du lésé, contient de plus, incluse, celle de *l'état de nécessité*. Ce texte contient donc, liée à la notion objective et concrète de lésion, des considérations internes, subjectives, purement psychologiques, relatives à l'imperfection du consentement chez le lésé, et aussi la considération externe des circonstances, bien que le mot ne soit pas prononcé comme dans le texte allemand ; mais, dominant le tout en quelque sorte, c'est la considération de l'exploitation de toutes ces circonstances, de tous ces faits, par le lésant, qui devra guider l'esprit du juge. Données essentiellement morales, et qui, en en principe, devraient, semble-t-il, rallier tous les esprits.

A la vérité, les idées de MM. Guibal et Dupin avaient déjà fait, quelques années auparavant, l'objet d'un examen approfondi par la Société d'Etudes Législatives. En 1907 et en 1910, l'on s'était demandé s'il n'y aurait pas lieu de proposer une modification à l'article 1109 du C. Civ. (vices du consentement), en un texte se rapprochant de celui de l'article 138 du Code

allemand. L'on examina aussi s'il ne conviendrait pas d'accorder au juge « le pouvoir de réduire les avantages excessifs stipulés par l'un des contractants ». En fin de compte, l'on retint surtout les inconvénients résultant de l'insécurité où seraient les contractants, si tous les contrats, même régulièrement établis, étaient révisables dans leurs effets, et le projet fut écarté.

En 1920, MM. Guibal et Dupin, frappés sans doute par les abus qui se sont amplifiés souvent vers la fin de guerre et les années qui ont suivi la signature de l'Armistice, ont cru devoir reprendre les projets étudiés et ébauchés précédemment. Nous étudions plus loin cet état de choses, principalement au point de vue commercial. Disons de suite que le problème des contrats lésionnaires apparaît d'une solution difficile, justement parce que l'on voudrait lier entre elles, étroitement, des considérations qui ne reposent pas sur les mêmes données : la lésion concrète d'une part, fait objectif dépendant plutôt de considérations d'ordre économique ; et, d'autre part, la considération, qui ne peut être que d'ordre psychologique, de tout ce qui se rattache aux vices du consentement. Si, par surcroît, des influences externes, notamment l'instabilité de la situation monétaire, s'en mêlent, comment pourrait-on régler par un texte clair, précis et général, un problème aussi épineux ?

Au surplus, les arguments envisagés précédemment par la Société d'Etudes législatives n'ont rien perdu de leur force.

Quant à s'en remettre *pour le tout* à l'appréciation des magistrats, ce serait faire bon marché de ce qui constitue la base de notre système juridique ; le juge doit appliquer la loi ; il ne faut pas lui demander de l'établir. Si même, en France, la jurisprudence s'impose avec autant de force, c'est justement parce qu'elle représente un ensemble cohésif de règles où l'arbitraire du juge ne conserve qu'une place des plus réduites ; les divergences de la jurisprudence s'expliquent le plus souvent par la diversité des espèces ou des circonstances qui leur sont particulières. « La jurisprudence est traditionaliste comme la doctrine ; elle n'invente rien ; une chaîne ininterrompue relie le plus sou-

vent ses décisions aux précédents historiques » (1). D'ailleurs, l'uniformité de la jurisprudence finit bien par s'établir.

Et puis, à ne considérer que les faits matériels, suppose-t-on vraiment que le juge devra être nécessairement à même de se prononcer? qu'il pourra toujours mesurer les prestations, jauger les valeurs, comparer les prix? Peut-on lui demander d'être omniscient, surtout dans les questions d'ordre économique?

Un fait nous a frappé dans l'étude que nous avons faite de nombreux ouvrages sur la lésion, avant d'écrire ce travail malheureusement bien incomplet et bien imparfait : c'est le peu de place, (nous pourrions dire l'absence généralement de toute place) réservée à l'examen de la question monétaire dans l'étude de la lésion matérielle, subjective ou concrète. Et pourtant, *même dans les contrats non commerciaux*, n'est-ce pas la variation de valeurs des monnaies, ou de l'unité monétaire de compte, qui est la cause des plus grands écarts dans les prix, entre le moment de l'accord des volontés, et le moment où l'on découvre la lésion, tout au moins dans les périodes troublées, où la lésion contractuelle prend les plus grandes proportions? Faut-il rappeler la période des assignats et le Droit révolutionnaire sur la lésion?

Au regard de M. Jean Perrin (2), la lésion, en son caractère seulement objectif, ne saurait être prise en considération : « Les contractants peuvent bien connaître la valeur ordinaire des objets de leurs conventions, mais ils ne peuvent pas toujours savoir pourquoi leur co-contractant attache tel ou tel prix à la possession de la chose qu'il achète... » (p. 300). Cependant il ajoute : « La constatation de l'inéquivalence des prestations prouve l'existence d'une cause du préjudice, sans d'ailleurs faire connaître de quelle cause il s'agit : erreur, ou inexpérience, ou violence, etc... une lésion grave est plus facile à constater pour le juge, elle attire l'attention sur sa cause, elle fait présumer la gravité de cette cause... » (p. 303). Il conclut : « ...Etant

(1) Capitant. *De la cause des obligations*, p. 9.

(2) J. Perrin. *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*. Th. Paris, 1905.

donné que la lésion par elle-même est insuffisante à occasionner la rescision du contrat, nous rattachons toute notre théorie des obligations excessives à celui de ces éléments qui, venant renforcer la lésion, lui donne un caractère suffisamment odieux, doit vaincre les hésitations du législateur... ». En somme, M. Jean Perrin, partisan de l'examen de la lésion liée à un vice du consentement à condition que la lésion matérielle présente un certain caractère de gravité, semble rattacher sa thèse au principe qui se dégage de l'article 138 du Code allemand.

M. Marcel Dijol (1) analyse l'idée de lésion dans la législation et la jurisprudence. Après avoir exposé combien à ses yeux sont insuffisantes et l'utilisation des moyens de nullité inséré dans le Code, et les solutions jurisprudentielles, il envisage la nécessité d'une réforme législative. Puis il analyse les divers éléments entrant dans la notion de lésion : « 1^o éléments matériels ; 2^o éléments subjectifs, aussi bien chez le lésé que chez le lésant. M. Dijol, partisan d'un large pouvoir d'appréciation laissé au juge, estime quand même que ces pouvoirs seront limités : « Il convient de remarquer d'ailleurs que, si larges que soient les pouvoirs d'appréciation ainsi consentis au juge, ils ne sont pas sans limites. Ces limites sont celles de l'hypothèse même où de pareils pouvoirs lui sont attribués. Elle exige l'existence de trois éléments bien précis, et il ne pourrait être passé outre à l'existence de l'un d'entre eux. Ce n'est donc pas à n'importe quelle lésion que le juge aura le droit de s'arrêter, mais à la lésion qui s'accompagne d'une faiblesse ou d'une ignorance nettement marquées (p. 95)... Nous ajouterons même que, loin d'avoir à redouter un excès d'indépendance de la part des tribunaux, c'est bien plutôt leur timidité et leur inertie que l'on peut appréhender... ».

« ...Mais c'est surtout pour conserver à la nullité la portée qu'il convient de lui attribuer, que l'existence et la démonstration d'une exploitation sont indispensables. Sinon, il faudrait admettre la possibilité d'une annulation de toutes les conven-

(1) Marcel Dijol. *La nullité des contrats lésionnaires*, Th. Montpellier, 1918.

tions comportant une inéquivalence des prestations et un état d'infériorité chez le lésé, même quand cette inéquivalence aurait sa source, sinon sa justification, dans des circonstances parfaitement acceptables (p. 99).

M. Dijol, avec beaucoup de raison, attache une grande importance à l'administration de la preuve, tant en ce qui concerne l'exploitation par le lésant, que pour ce qui touche à l'état de faiblesse du lésé. « ...qu'il s'agisse d'exploitation ou de fraude, la connaissance de la situation du débiteur ou du lésé est la seule que puisse administrer le demandeur, et il est conforme aux données de l'hypothèse de limiter à cela son obligation... En revanche, c'est bien au lésé qu'il incombera de rapporter la preuve de l'état de faiblesse dans lequel il se trouvait... » (p. 100).

M. Dijol parle de l'action préventive utile de toute loi, ce qui lui paraît être le cas de la proposition qu'il émet : la crainte d'une révision possible touchant l'étendue des prestations tiendrait les parties en éveil contre toute stipulation abusive. Cela est vrai, mais quelquefois, dans la pratique, c'est aussi le contraire qui a lieu ; la connaissance et la haute expérience acquises par M. Dijol dans le domaine judiciaire lui ont montré certainement jusqu'où peut aller l'habileté des stipulants qui ne se sentent pas bien en règle avec les prescriptions légales, ni surtout avec les principes supérieurs d'équité dans les contrats.

La supériorité de la théorie de M. Dijol, c'est la place, qu'il accorde à la considération de l'abus chez le lésant : il en fait même une condition essentielle de l'intervention du juge dans les contrats lésionnaires.

M. Gaston Morin a examiné l'influence de l'évolution économique et sociale, qui s'est révélée principalement depuis le milieu du XIX^e siècle, sur les théories individualistes du Code Napoléon dans le régime contractuel. Il a considéré aussi les troubles consécutifs à la grande guerre, troubles dont l'incidence s'est manifestée dans l'ordre juridique (1).

(1) *La loi et le contrat ; la décadence de leur souveraineté*, par G. Morin, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier. Paris, Alcan, 1927.

M. Morin n'a pas omis de signaler combien la confusion dans le système monétaire a amené depuis quelques années du désordre dans le régime des contrats privés ; cette considération ne pouvait lui échapper, et il déplore que cette confusion ait pu troubler, dans beaucoup d'esprits, le respect dû aux engagements pris : « Mais le problème se complique à raison des intérêts moraux qui s'y trouvent engagés. Le principe de la force obligatoire des promesses n'a pas seulement une valeur économique. Il est la considération juridique du sentiment de l'honneur, de l'obligation morale de respecter la parole donnée » (p. 90).

Cependant M. Morin, ayant exposé les graves difficultés qui ont désorganisé les bases de l'engagement contractuel, recherche la solution de ce troublant problème : « Aussi bien le principe de la révision des contrats par le juge ne signifie pas que l'on peut se délier soi-même d'un engagement pris, mais que l'autorité sociale a le pouvoir de lier et de délier. Notre conclusion sera que le législateur ne doit accorder qu'avec une extrême prudence à la justice le pouvoir de réviser les contrats. Nous proposerons la formule suivante : *Le juge pourra ordonner la résolution ou opérer la révision d'un contrat, lorsque, par suite de circonstances qui ne pouvaient être prévues, l'exécution intégrale de ce contrat entraînerait une lésion si énorme pour l'une des parties que l'autre partie commettrait un abus de force, si elle refusait d'en tenir compte.*

Le fondement de la révision ne serait alors ni l'imprévision ni la lésion, mais l'exploitation de l'un des contractants par l'autre, se révélant par une disproportion extraordinaire des équivalents, résultant des circonstances » (p. 92).

Nous ne saurions mieux analyser la pensée de l'auteur qu'il ne l'a fait lui-même, regrettant ces phrases trop succinctes ; et nous avons plaisir à suivre M. Morin, lorsqu'il voit dans le déséquilibre du contrat surtout le fait d'un abus par le proposant. Mais si, dans l'étude de la lésion, nous n'adhérons pas sur d'autres points aux théories d'un maître très estimé, l'élévation même de son esprit admettra ces divergences : il nous accorderait certainement une moindre sympathie si nous manquions de sincérité à cet égard.

CHAPITRE II

Exposé d'une théorie sur le redressement de la lésion.

« ... C'est seulement après plusieurs années d'études que l'on commence à en avoir exploré toutes les avenues, prospecté tous les fourrés. La science juridique en particulier est d'une telle richesse, d'une telle envergure, d'une telle complexité, que des ignorants seuls peuvent s'imaginer en posséder complètement quelques parties... » (1). Tous ceux qui ont voulu, seulement sur certains problèmes, approfondir leurs études juridiques, ont ressenti combien sont justes ces réflexions de M. Achille Mestre. On en comprend peut-être davantage encore la vérité lorsque, après une étude que l'on aurait voulu plus complète, plus vaste, plus fouillée aussi, sur un sujet déterminé, l'on doit cependant apporter des conclusions.

En abordant l'étude de l'article 1118 du Code Civil, l'on a été presque tenté de le considérer comme une « solution paresseuse », un premier et rapide examen du problème de la lésion contractuelle ayant fait apparaître le conflit, que nous avons signalé au début de ce travail, entre le principe d'équité dans les contrats et le respect dû aux conventions licites et librement établies. Serait-ce alors que l'article 1118, venant après les avatars et l'évolution historique de la notion de lésion dans les contrats, n'est autre chose qu'un aveu d'impuissance du Code Napoléon en face du problème posé ? Par des déductions logiques, il semble alors que si un auteur s'en tient aux solutions de l'article 1118, il a adopté lui aussi le système commode des conclusions les plus faciles. Cependant, en écartant la considération de la lésion en soi, de la lésion purement matérielle et objective, ce

(1) M. Achille Mestre, dans *Le Figaro* du 21 mai 1927.

que nous avons appelé la « lésion dans sa forme concrète », nous n'avons nullement éludé les difficultés. Nous nous sommes appliqué au contraire à rechercher, dans les diverses notions juridiques admises par le Code, des réponses aux questions épineuses soulevées par la considération de la lésion, notamment dans les contrats commerciaux. Il convient à présent de dégager les grandes lignes de cette étude.

En premier lieu, nous nous refusons à admettre que la lésion matérielle puisse constituer un vice du contrat pouvant conduire soit à l'annulation, soit à une modification des engagements pris. L'inéquivalence des obligations contractuelles ne peut être établie d'abord, redressée ensuite, que si l'on a déterminé au préalable la valeur des prestations d'une façon certaine, d'une façon qui s'impose, et que l'on puisse opposer à quiconque ; les notions d'utilité, de désir, de besoin, sont d'une complexité telle, d'une variabilité telle, qu'il apparaît bien difficile de dire si, dans un contrat, il y a réellement inéquivalence des prestations eu égard à ce qu'ont voulu les contractants. Les prix s'établissent à la fois par des considérations générales d'ordre économique, et par des considérations particulières purement subjectives ; *dans l'un et l'autre domaine, les prescriptions de la loi, les considérations d'ordre absolument juridique, n'ont guère de puissance.* Si, dans certains cas, l'autorité peut taxer les prix de certaines marchandises communes et courantes (et encore y a-t-il des fluctuations souvent très rapides dans cette taxe), l'on ne saurait prétendre à faire fixer par la loi les prix absolus de toute chose, ni même seulement des règles certaines permettant de déterminer tous les prix. La notion du juste prix, M. A. de Tarde l'a établi dans son savant ouvrage sur ce sujet, ne peut que revenir à la *communis aestimatio*. Or, qu'est-ce que cela, sinon l'établissement pratique et courant des prix par l'offre et la demande ? Une chose ne peut donc rigoureusement avoir une valeur en soi, et la notion du *dolus re ipsa* est à rejeter. Tous les raisonnements que l'on pourra développer en faveur de la rescision ou de la réduction des engagements pour cause de seule lésion matérielle n'aboutiront donc généralement qu'à des incertitudes.

La lésion, dans sa forme matérielle, ne saurait être retenue que comme la *manifestation possible* d'un vice du contrat. « Que la lésion ainsi comprise doive être une cause de nullité des actes juridiques, disent MM. Colin et Capitant, c'est ce qui n'a d'ailleurs jamais été admis sans réserve par aucune législation, et cela pour plusieurs raisons, dont la principale est la difficulté qu'il y aurait à apprécier la valeur de telle ou telle prestation, étant donné le caractère fatalement subjectif et variable de cette valeur, suivant les *individus et les circonstances* » (1). La lésion, résultat de l'inéquivalence dans les prestations contractuelles, n'est donc qu'une *manifestation*, qu'une conséquence. Elle ne peut être une *cause*.

Or, il y a eu contrat, engagement, et nous présumons, surtout en matière commerciale, les co-contractants libres et capables au point de vue juridique et intellectuel. De plus, ce contrat a une *cause*, qui a déterminé les parties à contracter ; dans tout contrat commercial, cette cause est une spéculation, ou la réalisation d'une spéculation. Si, pendant ou après l'exécution des conventions, l'on s'aperçoit que les stipulations sont dommageables, faudra-t-il maintenir le contrat ? En principe oui, et plus qu'ailleurs en matière commerciale. Annuler le contrat ou modifier les prestations n'aurait généralement pour effet que de *déplacer la lésion*, les parties ayant su d'avance qu'elles s'exposaient à des aléas.

Pourtant, il y a des cas où le dommage est manifeste, l'injustice flagrante. Faudra-t-il tout de même considérer le contrat comme intangible ? N'est-ce point consacrer le droit du plus fort ou du plus habile, alors même que les stipulations auraient été établies, dictées, dans des conditions critiquables ? Nous revoici dans le vif de la question. Plusieurs auteurs ont présenté des solutions, que nous avons analysées dans le chapitre précédent. Certains, d'une façon plus ou moins absolue, s'en tiennent à l'article 1118. D'autres auteurs ont estimé nécessaire de recourir, autant que faire se peut, à des lois spéciales visant les cas

(1) Colin et Capitant. *Droit civil*, t. II, 4^e édition ; p. 289.

révélés par la pratique ; d'autres auteurs, enfin, sont partisans de laisser au juge les plus larges pouvoirs d'appréciation. Aucune de ces solutions ne satisfait complètement l'esprit. Quant aux diverses propositions émises, touchant un nouveau texte à établir pour l'article 1118, elles présentent en général les points communs suivants : 1° on ne considérera que les cas de lésion d'une certaine importance, afin de ne pas ouvrir la porte à des procès abusifs ; 2° la lésion ne sera prise en considération que si elle se manifeste en même temps que la faiblesse ou l'inexpérience du lésé, ou si le stipulant a abusé des besoins, ou de circonstances défavorables au lésé. Au fond, toutes ces propositions reproduisent, dans des termes plus ou moins différents, les prescriptions de l'article 138 du Code Civil allemand. Il faut remarquer d'ailleurs qu'elles ont toutes paru postérieurement à l'ouvrage de Saleilles sur la *Déclaration de volonté*, ouvrage qui, en France, exposa au monde des juristes le système allemand touchant l'interprétation des contrats. Nous avons analysé ce système, qui, après avoir excité chez beaucoup une vive admiration, a perdu notablement aujourd'hui de la faveur qu'on lui avait accordée, et n'a point justifié du reste, dans la pratique jurisprudentielle, de ce qu'on en attendait.

Mais d'abord, pourquoi exiger une lésion énorme, ou choquante, ou d'une certaine proportion ? Puisque l'on recherche l'équité, cette exigence ne se justifie pas. Il peut d'ailleurs exister des dommages moraux, qui, dans certains cas, pourront dépasser les dommages matériels.

Et puis, si réellement la notion de lésion a besoin, pour être considérée, d'être appuyée sur un vice du consentement, n'est-il pas vrai que l'action en rescision ou réduction sera plutôt justifiée par la considération de ce vice que par la lésion proprement dite ? A y regarder de près, c'est même le vice du consentement qui, seul, justifie réellement l'action. Nous estimons qu'en vérité l'on n'a plus qu'à faire de la notion de lésion en pareil cas. C'est ce qu'a fait remarquer fort justement un juriste brésilien, M. Clovis Belivaqua (1) : « Il est inutile et oiseux de recou-

(1) Clovis Bevilacqua, *Direito das Obrigações*, p. 199.

rir à la lésion lorsqu'il y a erreur, dol ou fraude ; à défaut de ces vices du consentement, l'action est injustifiable ». Même, tout bien considéré, l'« état de nécessité » ne saurait être en lui-même une *cause* de lésion : il n'amène la lésion que si, en considération de cet état, de ces circonstances, le lésé s'est trouvé plus faible, et si le proposant a pu dicter des stipulations abusives ; l'état de nécessité qui, en apparence, est une *condition externe* de la lésion, se rattache en réalité à un vice du consentement : avant la loi du 29 avril 1916, sur le sauvetage maritime, la jurisprudence faisait état du vice de consentement pour réduire les stipulations abusives relatives au sauvetage. Dans l'article 138 allemand, et dans toutes les propositions qui s'en sont inspirées, la lésion tient un moindre rôle que les figurants au théâtre. Ce n'est qu'un *impedimentum* encombrant.

Admettre la lésion au nombre des vices du contrat c'est, avons-nous dit, permettre la multiplication des procès. Il y a plus grave : ce serait souvent fournir au débiteur malhonnête un nouveau moyen de gagner du temps, par une procédure abusive.

Mais l'on peut estimer par contre que ; d'une part la notion d'équité et la règle morale, d'autre part l'amplitude et l'intensité progressive des tractations notamment mobilières, peuvent justifier de nouvelles précisions légales dans la théorie des vices du consentement. L'article 1134 nous paraît inattaquable à condition que l'article 1109 soit strictement observé. Si nous estimons que l'on doit conserver l'article 1118, c'est donc moins à cause de l'article 1134 en soi, que parce que l'article 1134 se justifie par l'article 1109. Si l'on veut modifier le Code, ce n'est point à l'article 1118 qu'il faudra toucher, mais peut-être aux articles 1109 et suivants (Chapitre II, Section I^{re}). Encore conviendra-t-il d'être très prudent en cela, pour éviter que le lésé, ou prétendu tel, n'abuse de son apparent état d'infériorité pour attaquer un contrat qui l'a déçu dans ses spéculations ; nous avons du reste vu que la jurisprudence fait état, lorsqu'il convient de la *violence morale*. Nous avons vu aussi que les notions de *cause*, d'*objet du contrat*, que la théorie des *vices du consentement* permettent, dans bien des cas, le redressement de la

lésion. Nous avons trouvé d'autres moyens dans les *conditions particulières à certains contrats* ; et aussi dans la notion d'*abus par le stipulant*.

Dès lors, où trouverait-on une atteinte aux principes supérieurs d'équité et à la loi morale qui domine tout le Droit, dans un contrat où la cause est licite, le consentement certain, l'objet bien défini, et les parties parfaitement en état de contracter ? Est où trouve-t-on une place utile, un rôle justifié, pour la notion de lésion ?

A notre avis, l'erreur vient simplement d'une confusion d'idées : la lésion intervient non comme *cause* de rescision ou de réduction des obligations, mais seulement comme *base de l'action en justice*, donnant une raison d'être à la demande, car s'il n'y a pas d'intérêt, il ne saurait y avoir d'action. Le rôle de la notion de lésion se borne à cela, et il ne faut pas le placer ailleurs. Si l'on se pénètre bien de cette idée, l'on apercevra le problème de la lésion sous son véritable jour.

Ceci dit, nous admettons avec M. Demontès que des lois spéciales sur *certaines lésions* pourront être utiles ; la jurisprudence précède souvent, dans ce domaine, l'action de la loi. Ainsi que le dit fort justement M. H. Capitant, « les décisions des tribunaux sont, pour le juriconsulte, ce que les phénomènes naturels sont pour le savant » (1) ; la Doctrine, tout autant que le législateur, trouvent donc les indications les plus précieuses dans l'étude de la jurisprudence, de même que la jurisprudence doit toujours s'inspirer d'une saine doctrine, soumise ainsi aux réactions des faits. « La science juridique, peut-être plus que toute autre, se forme par la voie de synthèse, d'induction et de critique » (2).

En particulier, nous souhaiterions une modification à l'article 595 C. Civ., qui permet à l'usufruitier de donner à ferme les biens dont il a la jouissance. Il peut résulter de cela une grave lésion pour le nu-propriétaire, surtout s'il s'agit d'un

1. H. Capitant. *Comment il faut faire sa thèse de doctorat en droit*. Paris, Dalloz 1926, p. 50.

(2) *Idem*.

immeuble urbain ; il peut se produire que l'usufruitier, désirant tirer parti le plus largement possible de son droit, consente un bail lésionnaire pour le nu-propiétaire, quelquefois moyennant une somme remise de la main à la main. En 1804, l'on considérait que la mise en location par bail était l'acte d'un bon père de famille ; il n'en va pas de même aujourd'hui dans toutes les circonstances.

Nous estimerions nécessaire un texte permettant au juge la modification de la *clause pénale* ; le caractère absolu de l'article 1152 cadre mal avec le premier paragraphe de l'article 1229, qui déclare cette clause *compensatoire*.

Nous estimerions nécessaire aussi, dans le Code de Procédure civile, un texte sur l'*astreinte*.

Dans le Code Civil, il faudrait faire une place à l'*enrichissement sans cause*, et à l'action de *in rem verso*, qu'il ne faut pas confondre avec la répétition de l'indu. (C. Civ., 1235, 1376).

Pour ce qui est des contrats d'adhésion, nous estimons que les principaux tout au moins doivent être réglés par des prescriptions spéciales à chaque nature de contrat ; la loi devra indiquer, pour chaque cas, les notions d'ordre public et les prescriptions supplétives. Une loi sur les assurances, incorporée au Code du Commerce, nous paraît d'une nécessité urgente. Les lois sur les assurances terrestres (personnes, choses ou événements) sont — peut-on le dire ! — encore inexistantes chez nous ; quant aux lois sur les assurances maritimes, elles remontent à une époque bien lointaine. Il faudrait aussi une loi sur les assurances aériennes.

Au sujet de la lésion, il importe de distinguer celle qui tient au contrat lui-même, de celle qui est une conséquence ou une suite du contrat. Nous avons examiné les notions d'imprévision, de variation de cours des monnaies, qui peuvent se rattacher à cette deuxième catégorie. Nous avons parlé aussi de la loi sur la propriété commerciale à ce sujet.

Dans tous les cas que nous envisageons, où des prescriptions légales nouvelles nous paraissent nécessaires, l'on remarquera qu'il existe toujours une *cause* autre que la lésion elle-même.

Nous repousserons donc l'idée que la lésion puisse être con-

siderée elle-même comme une *cause* de rescision ou de modification des obligations contractuelles. Vouloir redresser la lésion en s'attaquant seulement à la lésion, c'est ne s'en prendre qu'aux apparences ; c'est, — qu'on nous permette l'expression, — appliquer un traitement par les pommades. Et puis, pourquoi vouloir protéger les contractants, malgré eux-mêmes ? Considérerait-on les Français comme toujours mineurs ?

Nous pensons avoir établi que, *pour redresser un contrat irrégulier et lésionnaire, il faut s'en prendre aux vices mêmes du contrat, ou rechercher l'abus du stipulant*. Et si l'on veut préciser dans le Code la notion d'exploitation par le stipulant du besoin, de la légèreté, de l'inexpérience, de la faiblesse, ou de la situation défavorable d'autrui, ce n'est pas dans l'article IIII8 qu'il faudra en placer le texte ; c'est dans l'un des articles IIII1 ou IIII2, relatifs à la violence considérée comme vice du consentement.

G. H.

Alès, Juin 1927.

Vu : Le Président de la thèse.

Montpellier, le 10 juin 1927.

J. VALÉRY.

Vu : Le Doyen.

Montpellier, le 11 juin 1927.

M. MOYE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 13 juin 1927.

Le Recteur,

J. COULET.

BIBLIOGRAPHIE

- Andronesco. — *L'inégalité des prestations dans les contrats*. Thèse, Paris, 1922.
- Arbus. — *De la cause illicite*. Thèse, Montpellier, 1903.
- Becqué. — *De la responsabilité qui incombe à une personne à raison du dommage causé à une autre*. Montpellier, 1912.
- Besc (J.). — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Thèse, Montpellier, 1901.
- Boutaud et Chabrol. — *Traité des fonds de commerce*. Paris, 1910.
- Brants. — *La lutte contre l'usure dans les lois modernes*. Paris, 1907.
- Bresse. — *La théorie de la considération en Droit anglais*. Thèse, Dijon, 1919.
- Capitant. — *De la cause des obligations*. Paris, 1923.
- Cautru et Bellet. — *La propriété commerciale*. Paris, 1926.
- Cazes. — *Le délit de spéculation illicite*. Thèse, Lille, 1919.
- Célice. — *L'erreur dans les contrats*. Thèse, Paris, 1921.
- Cendrier. — *Le Fonds de Commerce*, 4^e édit., Paris, 1926.
- Chaîne. — *L'enrichissement sans cause dans le Droit civil français*. Thèse, Lyon, 1909.
- Charvet. — *Evolution de la restitution des majeurs en Droit privé romain*. Thèse, Strasbourg, 1920.
- Claretie. — *L'usure en matière civile et pénale*. Thèse, Paris, 1901.
- Colin et Capitant. — *Droit Civil*, 4^e édit., Paris, 1923-24. 3 vol.
- Cornille (R.). — *Vente et louage de choses*. Paris, 1926.
- Coulazou. — *L'injustice usuraire en face du Droit canonique et du Droit séculier*. Thèse, Montpellier, 1920.
- Delayen, Homburg et Chotiau. — *Des marchés commerciaux*. Paris, 1927.
- Demogue. — *Traité des obligations*. Paris, 1923 et suiv.
- Demontès. — *De la lésion dans les contrats entre majeurs*. Paris, 1924.
- Dijol. — *De la nullité des contrats lésionnaires*. Thèse, Montpellier, 1918.
- Dollat. — *Les contrats d'adhésion*. Thèse, Paris, 1905.
- Domat. — *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Ed. Paris, 1777, 2 vol.
- Duguît. — *Les transformations du Droit privé*. Paris, 1912.
- Duthoit. — *Liberté du contrat et tradition chrétienne*. Paris, 1914.
- Esmein. — *Les contrats dans le très ancien Droit français*. Paris, 1883.
- Fortier. — *Les pouvoirs du juge en matière de contrats d'adhésion*. Thèse, Dijon, 1909.
- Fyot. — *Essai d'une justification nouvelle de la théorie de l'imprévision*. Thèse, Dijon, 1921.
- Garraud. — *Rapport sur l'état actuel de la législation et de la jurisprudence françaises relativement à l'accaparement, la spéculation illicite, et aux coalitions*. Bull. Soc. Législ. compar., T. LIII, 1924.
- Gény. — *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*. Paris, 1919, 2^e édit.
- Germain-Martin. — *Les finances publiques de la France et la fortune privée*. Paris, 1925.
- Girard. — *Droit Romain*. 6^e édition, Paris.
- Gombeaux. — *La notion juridique du fonds de commerce*. Thèse, Caen, 1901.
- Gonnard. — *Histoire des doctrines économiques*. Paris, 1922. 3 vol.
- Guibal et Dupin. — *Proposition de loi sur la lésion*. Bull. Soc. d'Etudes législatives, 1921.

- Hayem.** — *De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs.* Thèse, Paris, 1899.
- Joly.** — *Le socialisme chrétien.*
- Lacour et Bouteron.** — *Droit commercial*, 4 vol.
- Lallement.** — *L'état de nécessité en matière civile.* Thèse, Paris, 1922.
- Laparré.** — *Théorie de l'abus du Droit.* Thèse, Paris, 1913.
- Lédan.** — *La détermination des prix par l'autorité publique.* Thèse, Paris, 1919.
- Lépargneur.** — *La prorogation des contrats à exécution successive.* Thèse, Paris, 1920.
- Lévy-Ullmann.** — *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder l'étude du droit anglais.* Bull. Soc. Législ. comp., 1919.
- Louis-Lucas.** — *Volonté et cause.* Thèse, Dijon, 1920.
- *Lésion et contrat.* Paris, 1926.
- Louveau.** — *L'imprévision en droit civil et en droit administratif.* Thèse, Rennes, 1920.
- Loysel.** — *Institutes coutumières.* Ed. Paris, 1758, 2 vol.
- Marmion.** — *Etude sur les lois d'ordre public.* Paris, 1924.
- Marx (Karl).** — *Le Capital.* Paris, Giard et Brière.
- Maury.** — *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en Droit français.* Th., Toulouse, 1920, 2 vol.
- Morin (G.).** — *La loi et le contrat, la déchéance de leur souveraineté.* Paris, 1927.
- Pella.** — *Le délit de spéculation illicite.* Paris, 1920.
- Perrin.** — *Essai sur la réductibilité des obligations excessives.* Thèse, Paris, 1905.
- Planiol.** — *Droit civil*, 9^e éd., 3 vol.
- Pothier.** — *Traité des obligations.* Ed. Paris, 1768.
- Proudhon.** — *Qu'est-ce que la propriété*, 2 vol., Ed. Flammarion.
- Radouant.** — *Du cas fortuit et de la force majeure.* — Thèse, Paris, 1920.
- Retail (L.).** — *De l'expertise judiciaire en matière d'évaluation de fonds de commerce.* Thèse, Paris, 1926.
- Reynaud.** — *L'abus des droits.* Thèse, Paris, 1924.
- Révillout.** — *La créance et le droit commercial dans l'antiquité.* Paris, 1877.
- Ripert (G.).** — *La règle morale dans les obligations civiles.* Paris, 1925.
- Saleilles.** — *La déclaration de volonté.* Paris, 1901.
- Sembat (M.).** — *De la rescision pour lésion dans la vente, en Droit romain et en Droit français.* Thèse, Paris, 1888.
- Sizaret.** — *Etude sur la spéculation illicite non frauduleuse.* Thèse, Rennes, 1920.
- Strat.** — *Le rôle du consommateur dans l'économie moderne.* Thèse, Paris 1922.
- Tarde (A. de).** — *L'idée du juste prix.* Thèse, Paris, 1906.
- Thaller.** — *Droit commercial.*
- Valéry (J.).** — *Des contrats par correspondance.* Paris, 1895.
- *Du louage de meubles et en particulier des juteilles.* Paris, 1895.
- *Manuel de Droit International privé.*
- *Maisons de commerce et fonds de commerce*, in *Annales de Dr. Comm.*, 1902.
- *Les femmes commerçantes et la loi du 13 juillet 1907*, in *Annales de Dr. Comm.*, 1907.
- *Traité de la location des coffres-forts*, 2^e Ed., Paris, 1926.
- Voirin.** — *De l'imprévision dans les rapports de Droit privé.* Thèse, Nancy, 1922.
- Wahl.** — *Le droit civil et commercial de la guerre.* Paris, 1918.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	5
--------------------	---

Première partie. — Le concept de lésion.

Chap. I. — Formation du concept de lésion.....	10
Chap. II. — Le concept de lésion dans le Droit français.....	19
§ 1. Le Code civil français	19
§ 2. Les lois françaises concernant la lésion	24
Chap. III. — Le concept de lésion en droit comparé	35
§ 1. Législations qui ignorent la rescision pour lésion	35
§ 2. Législations qui considèrent le vice subjectif...	37
§ 3. Législation qui considèrent le vice objectif et subjectif à la fois	39
§ 4. Législations qui considèrent le vice objectif seul (Droit romain)	47
§ 5. Considérations sur le Droit comparé.....	50

2^e Partie. — La notion du dommage et le redressement de la lésion.

Chap. I. — La manifestation concrète de la lésion.....	52
Chap. II. — La règle morale, la notion de justice et la licéité de la cause	63
Chap. III. — De l'ordre public	72
Chap. IV. — La lésion dans son caractère subjectif.....	79
§ 1. De la cause	79
§ 2. De l'objet du contrat	81
§ 3. Des vices du consentement	87

3^e Partie. — De l'abus par le stipulant.

Chap. I. — Lésion et abus	91
Chap. II. — La contrainte morale et l'état de nécessité.....	97
Chap. III. — L'enrichissement sans cause	105
Chap. IV. — L'abus du droit et la mauvaise foi.....	109
Chap. V. — Les contrats d'adhésion	116
Chap. VI. — L'usure et les opérations d'argent.....	120
Chap. VII. — La réduction des stipulations abusives.....	127
La réduction de l'obligation	128
La réduction du prix de cession des offices minis-	
tériels.....	130
La réduction du prix des fonds de commerce.....	131
Les salaires des mandataires	135
Honoraires des professions libérales.....	137
Factures de commerçants ou d'artisans	139
Les clauses pénales excessives	140
L'astreinte	141

4^e Partie. — De quelques particularités relatives
aux contrats commerciaux.

Chap. I. — De l'habilitation à l'exercice du commerce	143
Chap. II. — Du caractère de la lésion dans les contrats commer-	
ciaux	149
Chap. III. — De l'imprévision	156
Chap. IV. — Les variations monétaires	163
Chap. V. — La spéculation illicite	174

5^e Partie. — Théorie de la lésion.

Chap. I. — Les diverses théories juridiques sur la lésion.....	182
Chap. II. — Exposé d'une théorie sur le redressement de la lésion	197
Bibliographie	205

